Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Hans Adolf Vornbäumen
Referendar
aus Iserlohn i. Westf.

Marburg 1928

J. Schnell'sche Buchdruckerei (C. Leopold)
Warendorf i. Westf.

Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät

der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Hans Adolf Vornbäumen

Referendar

aus Iserlohn i. Westf.

Marburg 1928

J. Schnellsche Buchdruckerei (C. Leopold)

Warendorf i. Westf.

Berichterstatter: Professor Dr. Edmund Mezger

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Erstes Kapitel

Urkundenverfälschung durch den Urkundenaussteller

Zweites Kapitel

Fälschliche Anfertigung durch den Urkundenaussteller

Literaturverzeichnis

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig 1922.

Becker, Die Urkunde als Fälschungsobjekt in der neuesten Rechtsentwicklung. Diss. Greifswald 1919.

Beling, Grundzüge des Strafrechts. 6. und 7. Aufl. Tübingen 1920.
— Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Berner, Lehrbuch des Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

Biermann, Bürgerliches Recht. I. Bd. Berlin 1908.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, II. Bd., 1. Abt. 2. Aufl. Leipzig 1904.

Boerne, Über den Begriff der Urkunde im Strafgesetzbuch in „Der Gerichtssaal" (GS.) 41, 383 ff.

Breßlau, Handbuch der Urkundenlehre. I. Bd. Leipzig 1889.

Brodmann, Die Urkunde, besonders im Strafrecht. Berlin 1904.

Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden. I. Bd. Berlin 1880.

v. Buri, Zum Begriffe der Urkundenfälschung in GS. 36 S. 173 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. Jena 1922.

Dohna, Graf zu, Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Halle 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. I. Bd. 1.—2. Aufl. Halle 1902. 3. Aufl. Halle 1906.
— Dasselbe. II. Bd. 4. Aufl. Halle 1915.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Einleitung, Allgemeiner Teil. 18.—23. Aufl. Marburg 1923.
— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts: Recht der Schuldverhältnisse. 15.—17. Aufl. Marburg 1922.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I. Bd. Berlin 1904.

Flechtheim, Die Beweisbedeutung der Privaturkunde. Diss. Erlangen 1897.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. Tübingen 1926.
— Zur Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen, in „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW.) 32 S. 82 ff.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin 1922.

Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. II. Bd. München 1885.

Goldschmit, Der strafrechtliche Begriff der Urkunde. (GS.) Bd. 55 S. 161 ff.

Grünhut, Wechselrecht. I. Bd. Leipzig 1897.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. II. Bd. 2. Abt. Bonn 1887.

Haneberg geb. Janz, Unwahre und unechte Urkunden. Diss. Straßburg 1917.

v. Holtzendorff, Für den Grafen Harry von Arnim (Verteidigungsrede). Berlin 1875.
John, Beiträge zur Lehre vom Tatbestande der Urkundenfälschung. ZStW. Bd. 4 S. 1 ff.
— Zur Bestimmung des Urkundenbegriffes. ZStW. Bd. 6 S. 1 ff.
Kern, Die Äußerungsdelikte. Tübingen 1919.
Kleineberg, Der Begriff Urkunde in „Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht." (LZ.) 1925 S 794 ff.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1925.
Knupe, Die Urkunde und die Stellvertretung bei ihrer Vollziehung. Diss. Greifswald 1917.
v. Kries, Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren. ZStW. Bd. 6 S. 88 ff.
Lenz, Die Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung. I. Bd.: Die Urkundenfälschung. Stuttgart 1897.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 23. Aufl. Berlin 1921.
Mansfeld, Genehmigung gefälschter Unterschriften in LZ. 1914 S. 801 ff.
A. Merkel, Urkundenfälschung in von Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. Bd. 3. Berlin 1874. S. 784 ff.
Bd. 4. Berlin 1877. S. 441 ff.
— Urkundenfälschung in von Holtzendorffs Rechtslexikon S. 975 ff. 3. Aufl. Leipzig 1880.
— Rechtsgutachten, erstattet zum Prozesse des Grafen Arnim, hrsg. durch von Holtzendorff. München 1875.
P. Merkel, Die Urkunde im deutschen Strafrecht. München 1901/2.
Mertgen, Was ist zur fälschlichen Herstellung einer Urkunde erforderlich? Diss. Erlangen 1922.
H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 3. Aufl. Erlangen 1882.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 7. Aufl. Leipzig 1912.
E. Mezger, Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, in der Festschrift für Ludwig Traeger. Berlin 1926. Sonderabdruck G. Stilke, Berlin.
Mommsen, Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung. GS. Bd. 36 S. 34 ff.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin 1908. Recht der Schuldverhältnisse. 3.—4. Aufl. Berlin 1907.
Oetker, Zur Urkundenlehre im Strafrecht in der Festschrift für Karl Binding vom 4. Juni 1911. I. Bd. Leipzig 1911.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Bd. 11. Aufl. Berlin 1927.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.
Ortloff, Lüge, Fälschung, Betrug. Jena 1862.
Pagel, Fälschung und Handeln unter falschem Namen in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 53 S. 229 ff.

Planck, Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin 1913.
Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrecht. Berlin 1904.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. Berlin 1899.
Reichsstraf-Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erl. von Ebermayer, Lobe und Rosenberg. (Leipziger Komm.) 3. Aufl. Berlin 1925.
Riedel, Zur Bestimmung des strafrechtlichen Urkundenbegriffs. GS. Bd. 38 S. 534 ff.
Sauer, Grundlagen des Strafrechts. Berlin 1921.
Schildwächter, Strafrechtliche Bedeutung der Urkundenunterzeichnung mit fremdem Namen durch einen Vertreter. Diss. Gießen 1919.
Schnelke, Die Bedeutung der Zustimmung im Gebiete der Lehre von der Urkundenfälschung. Diss. Breslau 1924.
Schultze, Über die Beweisbedeutung der Privaturkunde für schriftliche Willenserklärungen nach der deutschen Zivilprozeßordnung in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (ZZP.) Bd. 22 S. 106 ff.
— Zur Lehre vom Urkundenbeweise in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 22 S. 70 ff.
Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Leipzig 1884.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. I. Bd. 10. Aufl. München 1907.
Sick, Die Fälschung von Unterschriften auf Wechseln. Diss. Erlangen 1906.
Staub, Kommentar zum HGB. I. Bd. 12.—13. Aufl. Berlin 1926.
Staub-Stranz, Kommentar zur Wechselordnung. 10. Aufl. Berlin 1923.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 9. Aufl. München 1925.
— Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse. 7.—8. Aufl. München 1912.
Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß. Leipzig 1887.
Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. 12. Aufl. Tübingen 1925.
Thöl, Wechselrecht. 4. Aufl. Leipzig 1878/80.
Timpe, Echtheit und Gültigkeit der Urkunde und Urkundenvollziehung durch Stellvertreter. Diss. Berlin 1908.
Volwassen, Zur Lehre von der Urkundenfälschung unter besonderer Berücksichtigung der Urkundenvollziehung durch Stellvertreter. Diss. Breslau 1920.
Wachenfeld, Lehrbuch des preußischen Strafrechts. München 1914.
Warneyer, Kommentar zum BGB. I. Bd. Tübingen 1923.
Weismann, Der Tatbestand der Urkundenfälschung in ZStW. Bd. 11 S. 1 ff.
— Urkundenfälschung in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. (VDB.) Bd. 7 S. 243 ff.
Zeiler, Zur Lehre von der Urkunde und der Urkundenfälschung in ZStW. Bd. 34 S. 846 ff.

*

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: (RG.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: (RGZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in der von der Reichsanwaltschaft herausgegebenen Rechtsprechung: (R.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in der Deutschen Juristenzeitung: (DJZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß: (GA.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift: (JW.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht: (LZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in „Das Recht“.
Entscheidungen des Reichsgerichts in der Zeitschrift Warneyers Archiv = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Entscheidungen des Reichsgerichts in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Entscheidungen des preußischen Obertribunals in Strafsachen, hrsg. von Oppenhoff.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts: (ROHG.)
Entscheidungen der Oberlandesgerichte, hrsg. von Mugdan und Falkmann: (OLG.)
Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen. Berlin 1870, Kortkampf.
Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung. Berlin 1909.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines D. StGB. von 1911.
Entwurf der Strafrechtskommission (1913). Berlin 1920.
Entwurf von 1919. Berlin 1920.
Denkschrift zu dem Entwurf von 1919. Berlin 1920.
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1925.
Reichstags-Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung und zwei Anlagen. Reichstag III 1924/27, Drucksache Nr. 3390. Ausgegeben am 19. Mai 1927.
Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Hrsg. von Aschrott-v. Liszt. II. Bd. Berlin 1910 (K. Olbricht: Urkundenfälschung S. 189 ff.).
Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Hrsg. von Aschrott-Kohlrausch. Berlin 1926 (Warhanek: Urkundenfälschung S. 290).

Einleitung

§ 1

Die Abgrenzung der Untersuchung

Es ist ein Zeichen der Zeit jeder kulturellen Entwicklung, daß der Geschäfts- und Rechtsverkehr als ein wichtiger Teil einer Kultur immer verwickeltere Gestalten annimmt und damit zusammenhängend bestrebt ist, starre Formen zu sprengen und freiere an ihre Stelle zu setzen; die Ausgestaltung des Rechtsinstituts der Stellvertretung im Laufe vieler Jahrhunderte z. B. spricht ein beredtes Zeugnis dafür. Diese Entwicklung ist nicht vorbeigegangen an dem Urkundenverkehr, der infolge seiner freieren Form eine stetig wachsende Bedeutung erhält. Wegen der hervorragenden Wichtigkeit der Urkunde als Beweismittel ist diese auch in besonders hohem Maße Gegenstand von Fälschungen gewesen und ist es heute mehr denn je. Um diesen in wirksamer Weise zu begegnen und das Rechtsleben vor Erschütterungen zu bewahren, muß der Gesetzgeber gegen solche unlautere Machenschaften einen einigermaßen wirksamen Damm aufrichten, indem er die Fälschung von Urkunden unter eine erhebliche Strafe stellt, wie es denn auch im deutschen Reichsstrafgesetzbuch §§ 267 ff. geschehen ist. So wird die schwere Urkundenfälschung gemäß § 268 StGB. mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bei Privaturkunden, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bei öffentlichen Urkunden bestraft. Wenn denn auch Anwendung und Auslegung der Strafvorschriften sich einerseits der weiteren Entwicklung freierer Formen anpassen müssen, so darf andererseits diese Entwicklung nicht eine Lockerung der Rechtssicherheit herbeiführen und den Deckmantel dafür bieten, um der berechtigten hohen Strafandrohung des Gesetzes zu entgehen.

Innerhalb der Lehre von der Urkundenfälschung besteht Streit darüber, ob der Aussteller einer Urkunde eine Urkundenfälschung begehen kann; wo solches bejaht wird, ist es fraglich, von welchen Voraussetzungen solche Fälschung abhängig ist. In folgenden Ausführungen soll eine Klärung dieses Theorienstreites, der über diese höchst wichtige Frage besteht, versucht und die verschiedenen Ansichten einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

Außer Betracht soll bei der Beurteilung dieser bestimmt gearteten Handlungen des Urkundenausstellers bleiben, daß sich dieser durch jene Handlungen möglicherweise auch gegen andere strafrechtliche Vorschriften vergangen hat. Es wird z. B. in vielen Fällen auch das Vorliegen eines Betruges bejaht werden können. Damit ist aber allein noch lange nicht der Rechtssicherheit gedient, vor allem wenn man bedenkt, daß der Betrug eine Vermögensschädigung erfordert und

die Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; diese Erfordernisse brauchen bei der einfachen Urkundenfälschung gar nicht vorzuliegen, sie würden vielmehr die Strafbarkeit nach § 268 StGB., der schweren Urkundenfälschung, zur Folge haben. Es ist eben zu beachten, daß das geschützte Rechtsgut der Urkundenfälschung die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs ist[1]) (beim Betrug ist es das Vermögen), ferner daß die Handlung des Urkundenfälschers den Rechtsverkehr noch nicht direkt positiv beeinträchtigt, also regelrecht verletzt zu haben braucht; es genügt bereits die Möglichkeit einer Beeinflussung. Die Urkundenfälschung ist also nach herrschender Meinung ein sog. Gefährdungsdelikt (der Betrug ist ein Verletzungsdelikt).

Dem ersten Akt der Urkundenfälschung als eines zweiaktigen Deliktes, bei dem erforderlich ist, daß zunächst eine Fälschung einer Urkunde vorgenommen sein und nach beendigter Fälschungshandlung der Fälscher zum Zwecke der Täuschung Gebrauch von dem Fälschungsobjekt gemacht haben muß, werden im Gesetze zwei verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten gegeben: die Verfälschung einer vorhandenen Urkunde und die fälschliche Anfertigung einer Urkunde. Dadurch sollen nicht zwei grundverschiedene Tatbestände geschaffen werden[2]), besonders da eine scharfe Grenzziehung nicht immer möglich ist und man z. B. die Verfälschung der Unterschrift einer vorhandenen Urkunde sowohl unter den ersten Gestaltungstyp bringen kann (so die h. M.) wie auch unter den anderen[3]). Die Untersuchung über die Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller soll nun ebenfalls, dem Wortlaut des Gesetzes folgend, in zwei Hauptteile zerfallen, wobei im ersten Kapitel zunächst die Verfälschung einer näheren Betrachtung unterzogen und sodann im zweiten Kapitel auch die Frage einer fälschlichen Anfertigung durch den Urkundenaussteller untersucht werden soll. — Es sei bereits hier hervorgehoben, daß die Untersuchung der Verfälschung einer Urkunde durch den Aussteller den weitaus größten Raum einnehmen wird, da, wie kurz vorweggenommen sei, von einem Aussteller einer Urkunde im Sinne unserer Ausführungen — er sei wahrer Aussteller genannt — erst dann die Rede sein kann, wenn eine aus der Urkunde zu entnehmende Abgabe einer Erklärung einer bestimmten Person den Tatsachen entspricht, widrigenfalls der in der Urkunde als Aussteller Benannte möglicherweise bereits wegen fälschlicher Herstellung einer Urkunde zur Rechenschaft gezogen wird. Letzteres interessiert uns aber nur mittelbar, um zu dem Begriff des wahren Ausstellers zu gelangen.

Eine Beschränkung erfährt die Untersuchung dadurch, daß sie sich im großen und ganzen nur auf die Urkundenfälschung durch den

---

[1]) So z. B. Frank, Vorbem. zu § 267; RG. 50, 420 ff., 56, 235 ff.; Näheres über das geschützte Rechtsgut siehe z. B. Becker, a. a. O. S. 14 und die dortige Übersicht.

[2]) Vgl. Weismann ZStW. 11, 44; Binding, a. a. O. S. 230/31.

[3]) So z. B. Berner S. 598; Olshausen § 267 N. 27c; Lenz a. a. O. S. 166.

Aussteller von **Privat**urkunden beziehen soll. Diese Fälle sind im täglichen Leben am häufigsten, z. B. in den Fällen der Veränderungen von Handelsbüchern. Was die Urkundenfälschung durch den Aussteller einer öffentlichen Urkunde anbetrifft, so sind hier teils schon bei der fälschlichen Anfertigung andere Grundsätze maßgebend wegen der erhöhten Beweiskraft der öffentlichen Urkunde gemäß § 415 ZPO., was in der positiv-rechtlichen strafschärfenden Vorschrift des § 348 Abs. 1 StGB. seinen Niederschlag gefunden hat; bei der Verfälschung allerdings sind auch unsere Ergebnisse anwendbar, jedoch ist dann darauf zu achten, ob nicht der Qualifizierungsgrund des § 348 Abs. 2 StGB. vorliegt.

§ 2

Der Begriff der Urkunde

Die Urkundenfälschung wird, wie der Name schon sagt, an einer Urkunde als dem Angriffsobjekt begangen. Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, wenn eine eingehende Erörterung und Prüfung über die Frage: „Was ist eine Urkunde im Sinne der §§ 267 ff. StGB.?" stattfände. Eine kurze Skizze muß hier genügen.

Im Gegensatz zum preußischen StGB. vom 14. 4. 1851 § 247 Abs. 2 schweigt das heutige StGB. darüber, was es unter einer Urkunde versteht. Es klingt fast wie eine Ironie, wenn die Motive[1]) sagen, daß eine Begriffsbestimmung der Urkunde sich erübrige, da „dieselbe bereits als bekannt und feststehend vorauszusetzen war". In Wirklichkeit sieht es ganz anders aus; es gibt wohl kaum einen Begriff, der einem solchen Streit der Meinungen unterworfen ist wie derjenige der Urkunde. Diesem fast chaotischen Zustande versuchen die Entwürfe zur Reform des deutschen Strafrechts dadurch ein Ende zu bereiten, daß sie den Ausdruck „Urkunde" im Gesetz erläutert wissen wollen[2]), obgleich auch dann noch, wie bei jeder Auslegung einer positiven Gesetzesvorschrift, Meinungsverschiedenheiten nicht ganz zu vermeiden sind; aber der Auslegung sind durch eine ausdrückliche gesetzliche Begriffsbestimmung engere Schranken gesetzt, als wenn Theorie und Praxis eine regelrechte Lücke im Gesetze ausfüllen müssen, wie es nach dem heutigen StGB. der Fall ist.

Wenn im folgenden ein kurzer Abriß über den Begriff der Urkunde de lege lata versucht wird, so muß man sich von vornherein darüber klar sein, daß der heutige Sprachgebrauch den Begriff der Urkunde viel zu weit auffaßt, indem er Erkenntnismateriale jeder Art, die über ein bestimmtes Ereignis berichten, Zeugnis ablegen oder Aufschluß geben, mit dem Namen Urkunde bezeichnet — so z. B.

---

[1]) Motive des revidierten Entwurfs zum StGB. für den Norddeutschen Bund v. 1869 S. 130.

[2]) Vgl. § 12 Ziff. 7 des Gegenentwurfs von 1911; § 12 Ziff. 6 des Kommissionsentwurfs von 1913; § 9 Ziff. 7 des Entwurfs von 1919, § 11 Ziff. 9 des amtl. Entwurfs eines Allgem. Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 und § 9 Ziff. 9 des Reichstagsentwurfs von 1927.

eine zusammengeschossene Burg, ein Gefallenendenkmal[1]). Jedoch ist ein engerer Begriff der Urkunde nicht ganz unbekannt, so wie er in der Urkundenlehre, der sog. Diplomatik, entwickelt ist und etwa als „schriftliche unter Beobachtung bestimmter, wenn auch nach der Verschiedenheit von Person, Ort, Zeit und Sache wechselnder Formen aufgezeichnete Erklärung über Gegenstände rechtlicher Natur"[2]) zu erklären ist. Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens macht, wenn auch nicht immer bewußt, diesen Unterschied, wenn er einmal z. B. sagt, „dieses Höhlengrab ist eine Urkunde längst vergangener Zeiten" und zum andern davon spricht, „über diese Verhandlungen soll eine Urkunde aufgenommen werden"[3]).

Als einzelne nähere Begriffsmerkmale der Urkunde im Rechtssinne kann man wohl deren drei aufstellen, und zwar ist eine Urkunde 1. eine Erklärung, 2. eine verkörperte Erklärung und 3. eine solche mit einem ganz bestimmten Inhalt. — Daß die Urkunde eine Erklärung ist, dürfte trotz des großen Widerstreits der Meinungen über den Urkundenbegriff im allgemeinen anerkannt sein[4]). Wenn Kleineberg[5]) dagegen als Urkunde einen „körperlichen Gegenstand, der gerichtlich oder außergerichtlich als Beweismittel verwendet werden kann" und somit die gesamte „tote Beweisung" bezeichnet, so verkennt er scheinbar durchaus den Unterschied zwischen einer Urkunde und einem Augenscheinsobjekt. Die mitgeteilte Definition könnte vielmehr zur Begriffsbestimmung des letzteren dienen. Die Urkunde ist eine Gedankenäußerung; der ihr von einer Person gegebene gedankliche Inhalt ist das für sie wesentliche Merkmal. Ganz anders jedoch die Augenscheinsobjekte; ihre Beweisbedeutung liegt nicht in dem gedanklichen Inhalt, sondern Lage, Form, Beschaffenheit sind die Faktoren, die bei der Vorstellungserweckung eine Rolle spielen und die Richtung der Vorstellung beeinflussen. — Die Grenzlinie ist nicht immer so leicht zu finden, besonders den sog. Merkzeichen, Beweiszeichen gegenüber, die sozusagen eine Mittelstellung einnehmen. Binding[6]) gibt hier m. E. richtig die Abgrenzung dahin: „Die Urkunde spricht zu jedem, der ihren Inhalt zu lesen versteht — einerlei, wo sie sich befindet. Sie ist selbständig gewordenes, sinnvolles Menschenwort, in ihrer Wahrheit vom Aussteller gewähr-

---

[1]) Vgl. A. Merkel, Rechtsgutachten S. 31 ff.; v. Holtzendorff, Verteidigungsrede S. 46; a. A. P. Merkel a. a. O. S. 204; Lenz a. a. O. S. 90 ff., die den Urkundenbegriff nur auf Schriftstücke beschränken.

[2]) So z. B. Breßlau, Handb. der Urkundenlehre 1889 S. 1 ff.

[3]) P. Merkel a. a. O. 200 ff. leugnet diese Unterscheidung und teilt die Urkunden ein in solche von historischem Wert und solche mit der Fähigkeit zur Erhärtung gegenwärtig wirksamer Tatsachen (= Urkunde im strafrechtlichen Sinne).

[4]) Z. B. Frank § 267 II; Binding a. a. O. S. 197; v. Liszt a. a. O. § 160 II; Wachenfeld a. a. O. § 125 I 2.

[5]) LZ. 1925, 794 ff., insbesondere 803/4.

[6]) Binding a. a. O. S. 95 ff., 153 ff.; ähnlich P. Merkel a. a. O. S. 212 ff.; Oetker S. 15 ff.

leistet. Das Beweiszeichen ist nicht vox mortua, sondern an sich ein unverständliches Symbol, auf keine bestimmte zuverlässige Person, als seinen Urheber, hinweisend, beweisfähig nur, solange an dem bezeichneten Gegenstand, evtl. an der gezeichneten Stelle haftend, von ihm losgelöst ein Nichts." Wenn trotzdem ein großer Teil der Theorie und der Praxis diese zutreffende Grenzziehung nicht beachtet und viele Gegenstände, die zu den gekennzeichneten Merk- und Beweiszeichen gerechnet werden müßten, als Urkunde bezeichnet, so mag der Grund darin gefunden werden, daß das heutige StGB. nur eine Fälschung von Urkunden bestraft, sodaß der Kreis der Urkunden erheblich weit gezogen wird, um eine möglichst große Zahl von Fälschungshandlungen unter dem Delikt der Urkundenfälschung zu erfassen. Im Gegensatz hierzu kennen der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs vom Jahre 1925 in § 177 und der Reichstags-Entwurf vom Jahre 1927 in § 193 eine Fälschungshandlung auch an anderen Beweismitteln als an Urkunden, sodaß de lege ferenda eine scharfe Abgrenzung sogar unbedingt erforderlich ist.

Als zweites Merkmal tritt zu der Urkunde als Erklärung die Verkörperung hinzu. Die Urkunde ist eine Gedankenäußerung, die bei einer jedesmaligen Wahrnehmung immer wieder von neuem perpetuierlich getan wird, d. h. bei dem Wahrnehmenden wird immer wieder ein und dieselbe Vorstellung wachgerufen, ähnlich wie beim Spielen einer Grammophonplatte jedesmal dieselben Töne und Klänge wahrgenommen werden, die bei der Aufnahme der Platte auf diese übertragen sind; die Urkunde hat also eine Vergegenständlichung erfahren. Eine mündliche Erklärung wird einmal und nur einmal zur Zeit der Erklärungsentäußerung vernommen, die Urkunde gibt dagegen die Erklärung zu jeder Zeit der Wahrnehmung wieder, die einmal getane Erklärung bleibt der Nachwelt erhalten. Um diese Dauerwirkung nicht zu verlieren, muß die Erklärung auf oder an einem Gegenstand sich befinden, wobei es nicht darauf ankommt, von welchem Grundstoff dieser Gegenstand ist, ob z. B. von Glas, Papier, Stein oder Holz usw.; durch diese feste Verbindung der Erklärung mit einem Gegenstand wird letzterer zu einem Bestandteil der Urkunde. Streit herrscht darüber, wodurch diese Verkörperung dem Empfänger verständlich gemacht, ausgedrückt werden muß. Ein Teil der Theorie[1]) folgt dem Beispiel des preußischen Strafgesetzbuchs § 247 und beschränkt den Begriff der Urkunde nur auf Schriftstücke, indem diese Vertreter sich vor allem auch auf die geschichtliche Entwicklung berufen[2]). Demgegenüber steht ein großer Teil der Theorie und Praxis[3]),

---

[1]) Binding a. a. O. S. 186 ff., 208; Brodmann a. a. O. S. 11, 57; P. Merkel S. 121, 204; Beling, Grundzüge S. 81; Oetker a. a. O. S. 18 ff.; Weismann, V. D. B. 7, 333.

[2]) Zu einem anderen Ergebnis auf Grund seiner geschichtlichen Betrachtungen kommt Kleineberg, LZ. 1925 S. 794 ff.

[3]) A. Merkel, Lehrbuch S. 359; Olshausen § 267 N. 3a; Wachenfeld S. 492; v. Schwarze N. 1a; Frank § 267 III 3; v. Liszt S. 548 u. a., sowie die Spruchpraxis des RG. vgl. insbes. Leipziger Kom. Anm. 14, 17, 18.

der, wenigstens de lege lata, außer Sprachzeichen auch andere Zeichen als Gedankenverkörperungen zuläßt. Mit größter Entschiedenheit muß aber mit Frank gefordert werden, daß diese Zeichen „in sich verständlich" sind, da sonst einer Verwässerung des ganzen Urkundenbegriffs Tor und Tür geöffnet sind; denn eine Erklärung ist das Produkt eines Gedankens, der in die Außenwelt tritt und von ihr aufgenommen, verstanden werden muß. Nur Gesetz- und Verkehrssitte können Ausnahmen dahin zulassen, daß sie abgerissene Worte oder Zeichen zu einer Urkunde stempeln, so z. B. das Akzept auf einem Wechsel, die Eisenbahnfahrkarte (h. M.). Die Ansicht jedoch[1]), welche die erforderliche Verständlichkeit der Erklärung auch dann gegeben sein läßt, wenn eine Vereinbarung über diese getroffen ist, ist m. E. abzulehnen; denn jedermann, welcher der in der Urkunde gebrauchten Sprach- oder sonstiger Zeichen mächtig ist, muß aus diesen einen bestimmten Sinn entnehmen können. Anderenfalls kann späterhin die Vereinbarung über den Urkundeninhalt zu leicht geändert und somit der hohe Beweiswert der Urkunde erschüttert werden.

Das dritte Wesenselement der Urkunde, der **Inhalt**, ist der Tummelplatz der verschiedenen Theorien über den Urkundenbegriff. Wir müssen uns hier mit einer kurzen Übersicht begnügen. Den Erklärungsinhalt einer Urkunde kann man von einem objektiven Standpunkt aus bestimmen, d. h. von der verkörperten Erklärung einen gewissen Inhalt ganz unabhängig davon fordern, ob sich dieses objektive Erfordernis des Urkundeninhalts mit dem Willen des Urkundenausstellers deckt oder nicht, oder man kann auch den Willen des Ausstellers als maßgebend betrachten und von einer bestimmten Willensrichtung die Urkundeneigenschaft abhängig machen, ohne daß durchaus die objektive Sachlage mit dem Willen des Urkundenausstellers übereinzustimmen braucht. Diese beiden Betrachtungsweisen kann man in die Worte fassen: 1. die verkörperte Erklärung muß **geeignet** sein, und 2. die verkörperte Erklärung muß **bestimmt** sein (in irgend welcher Beziehung). Worauf muß sich nun diese Eignung bezw. Bestimmung beziehen? Auch hier wieder kann man eine Zweiteilung vornehmen, und zwar kann man dieser Beziehung einen größeren Rahmen geben oder einen kleineren. In dem ersten Falle erstreckt sie sich auf den gesamten Rechtsverkehr überhaupt, unter welchem man sowohl den gerichtlichen als auch außergerichtlichen Rechtsverkehr zu verstehen pflegt, und in dem zweiten Falle zieht man die Grenze dahin, daß man Eignung bezw. Bestimmung auf einen konkreten Beweis gerichtet wissen will. Man kann demnach folgendes Schema aufstellen:

bestimmt	geeignet
Rechtsverkehr	Beweis

[1]) Vgl. Gerland S. 337; Wachenfeld S. 492; Meyer-Allfeld S. 594; RG. 17, 352; 28, 152; 40, 144; 46, 290; 50, 191; 53, 109; 59, 38.

Die kurze Übersicht in der folgenden Anmerkung[1]), die keinen Anspruch auf Vollständigkeit machen kann, möge veranschaulichen, in welche Beziehungen diese objektiven und subjektiven Elemente zueinander gebracht worden sind.

Für die weiteren Untersuchungen möchte ich die Franksche Definition: Urkunde ist eine verkörperte, ihrem gedanklichen Inhalt nach für den Rechtsverkehr bestimmte Erklärung gebrauchen, wobei es gleichgültig sein soll, ob die Urkunde die Bestimmung für den Rechtsverkehr von vornherein oder nachträglich erfährt, ob es also eine sog. Absichts- oder Zufallsurkunde ist[2]).

Da in den Hauptausführungen die Urkundenfälschung durch den Aussteller von Privaturkunden betrachtet werden soll, so ist es weiter unumgänglich, eine Abgrenzung von den öffentlichen Urkunden zu finden. Als Privaturkunde bezeichnet man ganz allgemein alle nicht öffentlichen Urkunden; man gibt damit also nur eine rein negative Begriffsbestimmung. Was aber öffentliche Urkunden sind, darüber schweigt das StGB. selbst. Hier muß uns die ZPO. Aufschluß geben, indem sie in § 415 eine für alle Rechtsgebiete bestimmte Definition der öffentlichen Urkunde gibt. Danach sind öffentliche Urkunden diejenigen Urkunden, „welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind“[3]). — Wenn nun § 267 StGB. den öffentlichen Urkunden ohne weiteres strafrechtlichen Schutz gewährt, so muß für den Schutz der Privaturkunden noch ein weiteres Merkmal, die Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse, hinzutreten; dieses Merkmal betrifft nicht den Begriff der

---

[1]) 1. Bestimmt für den Rechtsverkehr: Frank § 267 II; Gerland S. 326; RG. 48, 125; 50, 215; ähnl. Olshausen N. 3c. — 2. Bestimmt für den Beweis: Wachenfeld 491; v. Liszt 549; Schwartz N. 2; Oppenhoff N. 40; v. Buri, GS. 36, 176 ff.; Hälschner S. 532; Meyer-Allfeld 593. — 3. Geeignet für den Rechtsverkehr: Mezger in seiner Vorlesung, der obige Übersicht entnommen ist. — 4. Geeignet für den Beweis: v. Schwarze N. 1a; Beling, Grundzüge 81; Mommsen GS. 36, 41; Riedel GS. 38, 549; Boerne GS. 41, 386; Goldschmit GS. 55, 168; John ZStW. 6, 1 ff. — 5. Bestimmt oder geeignet für den Rechtsverkehr: RG. 42, 98; 49, 32. — 6. Bestimmt oder geeignet für Rechtsverkehr oder Beweis: Merkel, Lehrbuch 359. — 7. Bestimmt und geeignet für den Beweis: Geyer, Grundriß II. Teil S. 100; RG. 17, 105 ff., 141 ff., 282 ff.; 20, 6 ff.; 36, 317 ff.; 34, 53 ff.; 39, 147 ff.; 40, 78 ff., 169 ff.

[2]) Siehe Näheres bei Binding a. a. O. S. 187 ff.; Gerland S. 327; Frank § 267 II; Oetker a. a. O. 87 ff. u. a.

[3]) Betr. öffentliche Behörden vgl. z. B. Olshausen N. 5 IIa; Binding a. a. O. S. 212 ff.; RG. 19, 352 u. a. die Kom. § 415 ZPO. — Betr. die mit öffentlichem Glauben versehenen Personen: vgl. z. B. Olshausen N. 5 IIb; P. Merkel a. a. O. S. 335; RGZ. 14, 178 u. a. die Kom. § 415 ZPO.

Privaturkunde, sondern liegt außerhalb desselben und drückt nur eine bestimmte Eigenschaft aus. Dieses Merkmal muß zu der Privaturkunde im allgemeinen noch hinzutreten, wie sich auch aus der Fassung des Gesetzestextes ergibt: „Eine öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist“[1]). Diesem Erfordernis ist dann Genüge geleistet, wenn unmittelbar aus der Urkunde selbst ein Schluß auf eine rechtserhebliche Tatsache gezogen werden kann, wobei zu deren Beurteilung die gesamten Rechtsnormen herangezogen werden müssen[2]).

Zur Orientierung sei sodann hier noch hervorgehoben, daß die Privaturkunden ihrerseits wieder zerfallen in sog. Dispositiv- (Willens-) und Zeugnis- (schlichte Beweis-, deklaratorische) Urkunden. Die ersteren enthalten sog. Willenserklärungen im Rechtssinne, d. h. auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung (Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses) gerichtete Privatwillensäußerungen[3]), sodaß die Errichtung der Urkunde zu der bezweckten Rechtsfolge gehört, während die letzteren eine bereits entstandene Rechtswirkung oder sonstige rechtserhebliche Tatsachen beweisen sollen[4]).

---

1) Vgl. z. B. Olshausen N. 4a, 10, 14; v. Liszt S. 550; Meyer-Allfeld S. 593; P. Merkel a. a. O. S. 405; a. A. z. B. Binding a. a. O. S. 220 ff., der die Beweiserheblichkeit als „potenzierte Beweisfähigkeit“ ansieht.

2) Vgl. z. B. Frank § 267 IV 2; Olshausen N. 15a; Leipz. Komm. N. 10; Schwarz N. 6; RG. 1, 293; 8, 287; 13, 73; 40, 78 u. a.

3) Vgl. Enneccerus, Allgem. Teil § 136 A.

4) Vgl. z. B. v. Kries, ZStW. 6, 173; Endemann, Beweislehre S. 382; Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden S. 16, 17, 65, 66; Oetker a. a. O. S. 6 ff. nimmt eine Dreiteilung vor: er teilt die Urkunden ein in Bezeugungen eines Wissens, einer Willenserklärung oder einer Beurteilung des Ausstellers.

Erstes Kapitel

Urkundenverfälschung durch den Urkundenaussteller

§ 3

A. Der Wortlaut und Zweck des Gesetzes und die Billigkeit
B. Insbesondere das Wesen der Urkundenfälschung

Wenn wir nun versuchen wollen, die Verfälschung einer bereits vorhandenen Urkunde seitens des wahren *Urkundenausstellers* einer kritischen Würdigung zu unterziehen, so müssen wir von vornherein von unserer Betrachtung scharf die Frage trennen, ob der *Eigentümer einer Urkunde* eine Verfälschung vornehmen kann; denn Aussteller und Eigentümer einer Urkunde brauchen durchaus nicht immer ein und dieselbe Person zu sein, im Gegenteil, in den weitaus meisten Fällen werden Aussteller und Eigentümer zwei verschiedene Personen sein. Ob die Eigentumsverhältnisse an der Urkunde Einfluß auf die Verfälschung durch den Urkundenaussteller haben, kann uns erst mittelbar für den Fall interessieren, wenn wir grundsätzlich die Möglichkeit einer Urkundenverfälschung durch den Urkundenaussteller bejaht haben, aber dann noch bestimmte Bedingungen an die Erfüllung einer strafbaren Urkundenfälschung stellen würden. Zunächst also müssen wir die Frage nach dem Eigentum an der vorhandenen Urkunde völlig aus dem Kreise unserer Betrachtungen herauslassen.

A.

Für unsere Frage, kann der Urkundenaussteller überhaupt Täter einer strafbaren Urkundenverfälschung sein, gibt uns zunächst der Wortlaut des Gesetzes eine bejahende Antwort; er läßt wenigstens die Möglichkeit der Begehung der Handlung durch den Aussteller durchaus zu; § 267 StGB. sagt: „*Wer* in rechtswidriger Absicht . . . eine solche Privaturkunde, welche . . ., verfälscht . . . und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, . . .“. Daß der Urkundenaussteller ausgeschlossen sein soll, kommt im Gesetz nicht zum Ausdruck, und auch die verschiedenen Entwürfe nebst Motiven zum StGB. für den Norddeutschen Bund lassen nirgends den Ausschluß des Urkundenausstellers als Täters erkennen; einer solchen wichtigen Ausnahme müßte doch Erwähnung getan sein.

Ferner spricht der Zweck des Gesetzes durchaus dafür, daß auch der Urkundenaussteller wegen Veränderungen an der von ihm angefertigten Urkunde wegen Urkundenfälschung zur Rechenschaft gezogen werden muß. Man denke z. B. an folgenden Fall: Ein Gläubiger hat über die Tilgung einer Schuldsumme von 100 Mark dem Schuldner eine Quittung ausgestellt; nimmt nun der Schuldner eine Änderung in der Weise vor, daß er an die Schuldsumme eine Null anhängt, sodaß die Quittung jetzt über 1000 Mark lautet, so wird sich dieser zweifellos einer strafbaren Urkundenverfälschung schuldig machen — vorausgesetzt, daß auch die übrigen Verbrechenselemente vorliegen. Nimmt der Gläubiger als Aussteller an derselben Urkunde desselben Inhalts dieselbe Änderung in rechtswidriger Absicht vor und macht von dieser veränderten Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch, — wenn sie auch anders gerichtet ist als diejenige des fälschenden Schuldners —, so erheischt der Zweck der Strafvorschriften der §§ 267 ff. eine gleiche Behandlung. Die Zuverlässigkeit und die Sicherheit des Rechtsverkehrs als das zu schützende Rechtsgut sind in beiden Fällen in demselben Maße bedroht, wenn z. B. die veränderte Urkunde in einem gerichtlichen Verfahren als Beweismittel vorgelegt wird.

Es widerspräche aber auch dem gesunden Rechtsempfinden, wenn die beiden Änderungshandlungen rechtlich ungleich beurteilt würden. Es wäre höchst unbillig, die beiden Täter, welche doch beide in objektiver Hinsicht dieselbe Handlung vorgenommen und auch in subjektiver Beziehung eine rechtswidrige Absicht haben, verschieden zu bestrafen, sogar unter Umständen den Gläubiger straffrei ausgehen zu lassen, weil der Gesichtspunkt des Betruges nicht durchschlagen würde, wenn z. B. die erforderliche Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles fehlte oder eine Vermögensschädigung.

B.

Wenn auch, wie in dem angeführten Beispiele, in vielen anderen Fällen ein Strafbedürfnis bestehen mag, weil der Zweck der Gesetzesvorschrift wie die Billigkeitsgründe dafür sprechen, so dürfen diese Gründe, so wichtig sie auch sind, nicht allein zu einer Verurteilung des Täters als Urkundenfälscher ausschlaggebend sein, sondern wir müssen ferner untersuchen, ob die Urkundenverfälschung seitens des Urkundenausstellers überhaupt mit dem ganzen Wesen der Urkundenfälschung vereinbar ist. Von diesem müssen wir im folgenden ausgehen und darauf aufbauend die Folgerungen für die uns interessierenden Fälle ziehen. Hier setzt nun der Streit der Meinungen ein.

Zur unbedingten Verneinung der Möglichkeit einer Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller kommt allein Beling[1]) auf Grund seiner Bestimmung des Wesens der Urkundenfälschung und damit zusammenhängend des Echtheitsbegriffes der Urkunde. Ihm entgegen steht die übrige gesamte Theorie und Praxis, wenngleich auch diese auf verschiedenen Wegen zu einer Bejahung der Möglichkeit

[1]) Beling, Grundzüge S. 81.

kommt. Innerhalb von Theorie und Praxis herrscht sodann wieder Uneinigkeit darüber, ob die Möglichkeit der Urkundenverfälschung noch an weitere, im Gesetz nicht genannte Bedingungen, — Nichtberechtigung des Täters (wie sie auch an die Urkundenverfälschung durch Dritte gestellt wird)[1] — geknüpft werden muß, oder ob jede (rechtserhebliche) Änderung des Urkundeninhalts sich als eine Verfälschung darstellt[2]).

Gehen wir nun auf die Wesensbestimmung der Urkundenfälschung näher ein, so soll Belings Ansicht der Ausgangspunkt sein. Beling a. a. O. sieht das Wesen der Urkundenfälschung in der „Herstellung einer unechten Urkunde oder Hineintragung unechter Inhalte in eine echte Urkunde + Gebrauchmachung", wobei er eine Urkunde dann als „echt" betrachtet, „wenn der sich in ihr als Aussteller Nennende tatsächlich der Urheber des genannten Inhalts ist; ist er es ganz oder zum Teil nicht, so ist die Urkunde ganz bezw. teilweise „falsch" = „unecht". Die Angabe über die Ausstellerpersönlichkeit wird also von dem übrigen Inhalt (der wahr oder unwahr sein kann) getrennt und als Bestimmungsfaktor für den Echtheitsbegriff der Urkunde gebraucht. Beling zieht dann weiter die Folgerung, daß der Urkundenaussteller niemals eine Urkundenverfälschung durch Veränderung des Inhalts begehen kann. Derjenige, welcher die Urkunde hergestellt hat, bezw. hat herstellen lassen, ist Urheber des Gedankeninhalts; nimmt nun derselbe Urheber eine Veränderung an seiner Urkunde vor, so ist die Urkunde echt geblieben, die Urkunde stammt in Wirklichkeit von demjenigen her, von dem sie herzustammen scheint. Demnach könnte der Aussteller einer Urkunde Änderungen am Inhalt vornehmen, so oft er will, wobei der Zeitpunkt der Handlung und vor allem die Absicht des Täters keine Rolle spielen würde. Der Begehung einer Urkundenfälschung könnte sich der Urkundenaussteller niemals schuldig machen. Dieser von Beling gezogene Schluß ist durchaus logisch. Aber mit diesem Schluß können wir uns erst dann einverstanden erklären, wenn sowohl das Wesen der Urkundenfälschung als auch das Wesen der Echtheit einer Urkunde von Beling richtig bestimmt ist. — Da nach Belings Ansicht das Produkt der fälschlichen Anfertigung eine ursprünglich unechte Urkunde ist, und auch durch die Verfälschung unechte Momente in eine echte Urkunde hineingetragen werden, sodaß die Urkunde nunmehr nicht mehr echt = unecht geworden ist, so können wir ohne Bedenken, besonders da ja diese beiden Fälschungshandlungen doch nur Erscheinungsformen eines und desselben Deliktes sind, die Urkundenfälschung auf die einfachere Formel bringen: Urkundenfälschung = Herstellung einer unechten Urkunde + Gebrauchmachen.

---

[1]) Wie z. B. A. Merkel, Lehrbuch S. 359, ders. in Holtzendorff, Strafrecht Bd. III S. 792; Lenz S. 171; Oppenhoff N. 11; Olshausen N. 29; Gerland S. 329; v. Schwarze N. 20; Wachenfeld S. 496 und die Spruchpraxis des RG.

[2]) Wie z. B. Hälschner S. 542; Binding S. 210, 229, 240; Frank V 1a; Weismann ZStW. 11, 73; ders. VDB. 7, 370.

Stimmt diese Wesensbestimmung der Urkundenfälschung mit dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens überein? Um diesen Sprachgebrauch zu erforschen, müssen wir von dem Oberbegriff der Fälschung ausgehen, denn durch den Zusatz des Wortes „Urkunde“ soll ja nur das Angriffsobjekt, an welchem die Fälschung vorgenommen wird, gekennzeichnet werden. Das Wesen einer besonderen Erscheinung aber kann nur erkannt werden, wenn man diese auf dem zu Grunde liegenden allgemeinen Begriff aufbaut. Unter Fälschung versteht man im allgemeinen „die Vornahme einer Nachbildung oder Veränderung eines Gegenstandes in rechtswidriger Absicht“[1]). Mit dieser Definition stimmt nun aber der Wortlaut des Gesetzestextes insofern nicht überein, als der außergesetzliche Sprachgebrauch mit der Vornahme der Nachbildung oder der Veränderung die Fälschung als begangen ansieht, während § 267 StGB. den Zeitpunkt der Vollendung der Urkundenfälschung weiter hinausschiebt und noch einen zweiten — wenn auch im Zusammenhang mit der ersten Handlung stehenden — Akt erfordert. Diese Erweiterung, die im letzten Jahrhundert bereits schon in einigen Partikularrechten vorgenommen war (z. B. im preußischen StGB. vom 14. 4. 1851), hat ihre rechtspolitische Grundlage in der Tatsache, daß das durch die Urkundenfälschung gefährdete Schutzobjekt, die Zuverlässigkeit und Sicherheit des Rechtsverkehrs, durch die reine Fälschungshandlung vor einer Gebrauchnahme noch nicht unmittelbar getroffen wird[2]). Wenn also der Sprachgebrauch mit dem Wortlaut des § 267 StGB. im ganzen differiert, und de lege lata die Deliktsbezeichnung „*Urkundenfälschung*“ nicht zum Ausdruck bringt, daß zur Begehung einer solchen Straftat außer der Fälschungshandlung noch eine weitere Handlung, das Gebrauchmachen, hinzukommen muß, somit die Benennung ungenau nur die Fälschung der Urkunde berücksichtigt, obwohl doch beide Akte als gleichwertig zu behandeln sind, so besteht doch eine große Ähnlichkeit in der Ausdrucksweise des täglichen Lebens mit der Gesetzesdefinition des ersten Aktes der Urkundenfälschung. Aus der mitgeteilten Definition geht hervor, daß der Sprachgebrauch bei der zweiten Erscheinungsform, der Verfälschung, die hier näher betrachtet werden soll, die *Fälschungshandlung* darin erblickt, *daß aus einem bereits vorhandenen Gegenstande in rechtswidriger Absicht ein neuer Gegenstand gemacht wird*, wobei die Art der Veränderung eine weniger große Rolle spielt. Es kommt in allen Fällen dem Fälscher darauf an, daß er einen Dritten, den zu

[1]) So Meyers Konversationslexikon, 7. Aufl.; vgl. ferner z. B. Ortloff a. a. O. S. 25 ff.

[2]) So auch Frank V 2a. — Im amtl. Entwurf eines Allgem. Dtsch. StGB. 1925 und im Reichstagsentwurf 1927 wird dieser Standpunkt aufgegeben und, dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens folgend, mit der Fälschungshandlung das Delikt der Urkundenfälschung als begangen angesehen. — Durch die Fälschungshandlung ist aber nach geltendem Recht immerhin ein bei der schweren Urkundenfälschung strafbarer Versuch gegeben (so wenigstens h. M.).

Täuschenden, des Glaubens machen will, als habe der Gegenstand in seiner jetzigen Gestalt stets diese oder jene bestimmte Eigenschaft gehabt. Der Erfolg ist auch hier derselbe wie bei der ersten Erscheinungsart; hier wird aus dem ursprünglichen Gegenstand eine Nachbildung gemacht, während bei der ersten Handlungsform der Gegenstand der Nachbildung aus den Rohstoffen erzeugt wird; bei der Veränderung eines Gegenstandes kann die entstandene Nachbildung dieselbe Form und Gestalt erhalten wie diejenige Nachbildung, die aus den Rohstoffen vorgenommen wird. Es ist schließlich im Ergebnis dasselbe, ob man z. B. das Gemälde eines hervorragenden Künstlers kopiert und als Original-Gemälde verkauft oder ob man ein vorhandenes Gemälde eines berühmten Malers ausbessert oder sonstwie Veränderungen an ihm vornimmt und als unbeschädigt, unverändert verkauft. In beiden Fällen kommt es auf die Erweckung des Anscheins an, als habe der Gegenstand alle diejenigen Eigenschaften und Merkmale, die man mit dem Begriffe des geschaffenen Gegenstandes im allgemeinen verbindet. Vom Standpunkt des späteren Beurteilers handelt es sich also um die Herstellung von Gegenständen bestimmter Eigenart, indem diese Gegenstände den Anschein haben, als seien sie ganz andere Gegenstände, die in Wirklichkeit von ihnen verschieden sind.

Abzulehnen ist m. E. die Ansicht Pagels[1]) über das Wesen der Fälschung. Er stellt dem Fälschungsbegriff den Begriff der Lüge, und zwar als Oberbegriff, gegenüber, indem er die Fälschung bezeichnet als „Darstellung einer anderen, in der geschehenden Handlung nicht enthaltenen, als durch sie verkörpert, vorgespiegelten Handlung", als Identitätsleugnung der vorgenommenen Handlung, und die Lüge als „die Beilegung von nicht vorhandenen Eigenschaften", während bis auf die unwahre Angabe das Erklären sich als ein der Wirklichkeit entsprechendes darstellt. Mit Recht weist Haneberg[2]) darauf hin, daß hier der Weg, auf dem Pagel zu diesem Ergebnis kommt, durchaus verfehlt ist. Um zu einem allgemeinen Begriff der Fälschung zu kommen und diesen ganz allgemein abzugrenzen von dem Begriff der Lüge, geht Pagel von dem konkreten speziellen Unterschied der falschen und unwahren Urkunde aus, um dann seine Ergebnisse anzuwenden auch auf die falschen und unwahren Urkunden. Das ist aber eine petitio principii. Um das Wesen eines Begriffs zu erklären und abzugrenzen, muß man ganz allgemeine Gesichtspunkte zur Grundlage machen, und erst in der Anwendung des Begriffs auf einen ganz bestimmten Fall dürfen speziellere Momente herangezogen werden[3]).

Bezeichnen wir nun das Produkt der Fälschungstätigkeit als einen gefälschten = falschen Gegenstand und definieren wir die Fälschung als Herstellung eines falschen Gegenstandes, so haben wir vorläufig

---

1) Gruch. Beitr. 53, 238 ff.

2) Haneberg a. a. O. S. 12.

3) Daß auch Pagels Ergebnis nicht richtig ist, darüber siehe Näheres S. 46.

allerdings mit dieser Formel noch gar nichts gewonnen, sondern sie sagt nur eben etwas ganz Selbstverständliches. Wollen wir weiterkommen, so müssen wir sehen, ob wir an die Stelle des Adjektivs „falsch“ ein anderes setzen können, das die oben gekennzeichnete Eigenart wiedergibt. Und da zeigt uns die im Belingschen Sinne gegebene Wesensbestimmung des ersten Deliktaktes als Herstellung einer unechten Urkunde den richtigen Weg. Wir müssen den Beweis versuchen, daß im Sprachgebrauch das Wort „falsch“ dasselbe bezeichnet wie das Wort „unecht“; wir müssen uns mit dem Echtheitsbegriff im allgemeinen, so wie er im täglichen Leben gebraucht wird, auseinandersetzen und dann weiter mit der Echtheit einer Urkunde.

Was soll durch die Beifügung des Eigenschaftswortes „echt“ ausgedrückt werden? Es ist gewiß nicht zu leugnen, daß im Sprachgebrauch des täglichen Lebens der Zusatz „echt“ oft nur eine Bekräftigung eines oder mehrerer Wesensmerkmale eines Gegenstandes darstellt, so daß mit dem Fehlen dieses Merkmals bezw. dieser Merkmale der ganze Begriff dieses Gegenstandes hinfällt. Solch eine Beifügung des Adjektivs „echt“ ist jedoch überflüssig und ist ebenso ein Pleonasmus, wie wenn man z. B. von einem weißen Schimmel reden würde. Ein derartiger pleonastischer Sinn kann aber unmöglich dem Eigenschaftswort „echt“ zukommen. — Wenn der Ausdruck echt gebraucht wird, so ist das dann der Fall, wenn ein Gegenstand besteht, der eine Verwechslung leicht dadurch hervorrufen könnte, weil er äußerlich dieselben Wesenszüge trägt wie ein anderer, die Verschiedenheit aber dadurch bedingt ist, daß der letztere bestimmte Eigenschaften besitzt, die dem ersteren fehlen. Das Wort „echt“ will also nur auf bestimmte Eigenschaften eines Begriffs hinweisen[1]. Der Hinweis auf diese bestimmte Eigenschaft kann nun ausdrücklich hervorgehoben sein wie z. B. echtes Bielefelder Leinen, echtes Meißener Porzellan, oder dieser Eigenschaftshinweis kann auch unterbleiben, wenn schon mit dem Adjektiv „echt“ eine bestimmte Vorstellung über die Art der Eigenschaft allgemein verbunden ist, so denkt z. B. bei „echtem Kaffee“ jedermann an Bohnenkaffee, bei „echtem Gold“ an gestempeltes Gold. Wenn man dann im Gegensatz dazu von unechtem Bielefelder Leinen, unechtem Meißener Porzellan, unechtem Kaffee usw. sprechen wollte, dann soll doch damit nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich da nicht um Leinen, Porzellan oder Kaffee handelt; es steht nichts im Wege, daß dann trotzdem Leinen usw. vorhanden ist. Diese unechten Gegenstände haben mit den echten doch noch alle anderen Eigenschaften gemein, es fehlen eben nur die besonders hervorgehobenen, ohne daß dadurch der Begriff des Gegenstandes in seiner allgemeinen Bedeutung angetastet würde. Das Adjektiv „echt“ bezw. „unecht“ hat nicht Bezug auf den übergeordneten Gattungsbegriff (Leinen, Porzellan usw.), sondern nur auf einen Begriff von bestimmter Art und Güte innerhalb dieses übergeordneten Gattungsbegriffs

---

[1]) Vgl. Timpe a. a. O. S. 20 ff.

(Bielefelder Leinen, Meißener Porzellan usw.). — Wenn Timpe[1]) auch richtig erkannt hat, daß die Eigenschaft „echt" Begriffsmerkmal nur für einen ganz bestimmten, untergeordneten Begriff, nicht aber für den übergeordneten, ist, so kann ihm nicht darin beigepflichtet werden, daß er unter dem Eigenschaftswort „echt" u. U. auch die Versicherung aller Eigenschaften erblickt; denn der Gegensatz hierzu würde ein Gegenstand bilden, der keine einzige Eigenschaft mit dem echten gemeinsam haben würde, dann aber liegt eben kein Gegenstand vor, auf den noch das Hauptwort Anwendung finden könnte; es ist ein ganz anderer Begriff, für den dann auch ein anderes Hauptwort gebraucht werden müßte.

Diese Betonung einer bestimmten Eigenschaft durch die Hinzusetzung des Wörtchens „echt" braucht nun nicht immer gerade auf den Ursprung des Gegenstandes hinzuweisen, wie z. B. Weismann[2]) annimmt; wenn dies auch in sehr vielen Fällen zutrifft (wie z. B. bei echten Brüsseler Spitzen, Schweizer Stickereien usw.), ja auch bei der Urkunde (wie weiter unten gezeigt werden soll), so kann man doch davon nicht generell reden, so z. B. nicht bei einem echten Rokokokostüm, bei echtem Gold. Es muß immer von Fall zu Fall entschieden werden, worauf die Echtheitsbezeichnung hinweist. — Auch Brodmann[3]) kann nicht zugestimmt werden, wenn er sagt: „Überall, wo wir echt und unecht an einem begrifflich gefaßten Gegenstand unterscheiden, setzen wir in den Begriff spezifische, werterhöhende Eigenschaften, die dem Begriff entweder notwendig oder zufällig zukommen"; denn das tägliche Leben lehrt, daß dies nicht immer zutreffend ist, daß z. B. viele Nachahmungen, gerade auf chemischem Gebiete, wertvoller sein können als die echten Gegenstände.

Wir sagten bereits schon, daß durch den Zusatz unecht einer Verwechslungsgefahr mit einem Gegenstand von ganz bestimmten Eigenschaften vorgebeugt werden soll; der unechte Gegenstand erweckt also den Anschein, als sei er ein anderer Speziesgegenstand, der er aber in Wirklichkeit nicht ist. Mit diesem Ergebnis stimmen aber unsere Ausführungen über falsche Gegenstände überein, und wir kommen nunmehr zu dem Schluß, daß falsche Gegenstände als das Produkt von Fälschungshandlungen identisch sind mit unechten Gegenständen. Somit sind wir berechtigt, als das Wesen der Fälschung im allgemeinen Sinne zu bezeichnen: die Herstellung unechter Gegenstände.

Wenden wir nun den gefundenen Fälschungsbegriff auf die Urkundenfälschung (im Sinne des ersten Aktes des Deliktes) an, so sehen wir, daß das Wesen der Urkundenfälschung als Herstellung einer unechten Urkunde durchaus dem Sprachgebrauch und den Anschauungen des täglichen Lebens entspricht. — Aber auch der juristische Sprachgebrauch bezeichnet die falschen Urkunden als das Produkt der Ur-

---

1) **Timpe a. a. O. S. 23.**

2) **Weismann, ZStW. 11, 35.**

3) **Brodmann a. a. O. S. 56.**

kundenfälschung immer als unechte Urkunden[1,2]). Das sog. Echtheitsproblem, das uns in den folgenden Ausführungen beschäftigen wird, soll uns zunächst Antwort auf die wichtige Frage geben: Unter welchen Voraussetzungen ist eine Urkunde als echt zu bezeichnen? Ein anderer Fragenkomplex im Gebiete der Lehre von der Urkundenfälschung gruppiert sich um das sog. Wahrheitsproblem, das die Frage beantwortet: Inwieweit muß eine Urkunde der Wahrheit, der Wirklichkeit entsprechend sein, um nicht als Produkt einer Urkundenfälschung zu erscheinen? Beide Probleme sind, wie sich später zeigen wird, gleichlaufend und kommen zu demselben Ergebnis, sodaß damit dann die Richtigkeit unserer Gleichung, falsche Urkunden = unechte Urkunden, auch im juristischen Sinne endgültig dargetan ist. Bisher muß eben nur diese Feststellung genügen. — Wenn z. T. die Urkundenfälschung von Theorie und Praxis nicht in die vereinheitlichte Formel: „Herstellung einer unechten Urkunde" gebracht wird, so liegt das eben daran, daß die beiden Tatbestände der Verfälschung und fälschlichen Anfertigung nicht genügend nur als Erscheinungsformen des einheitlichen Delikttyps der Urkundenfälschung angesehen werden.

Wir kommen also zunächst zu dem Ergebnis, daß der Belingschen Ansicht über das Wesen der Urkundenfälschung (d. h. genauer des ersten Aktes der Deliktshandlung) als Herstellung einer unechten Urkunde zuzustimmen ist. In den nächsten Paragraphen soll nun dargelegt werden, daß Belings Echtheitsbegriff der Urkunde nicht unsere Billigung finden wird, und wir dementsprechend zu einem anderen Ergebnis bezüglich der Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller kommen werden.

§ 4

Der Echtheitsbegriff der Urkunde

nach

I. der materiellen Theorie,
II. der ideellen Theorie,
III. der juristischen Theorie

Wenden wir zunächst unseren allgemeinen Echtheitsbegriff auf die Urkunde an, so sehen wir, daß gerade bei den Urkunden die Hinzufügung des Adjektivs „echt" nicht die sonst geschilderte übliche Bedeutung hat, sondern es ist im Grunde genommen pleonastisch, von echten Urkunden zu reden; denn man hat mit diesen „echten" Urkunden nicht innerhalb der Urkundengattung bestimmt geartete Urkunden im Sinne. Die sog. unechten Urkunden sind überhaupt keine

[1]) Vgl. z. B. Lenz a. a. O. S. 150 ff.; Weismann, ZStW. 11, 28 ff. u. a.

[2]) Dagegen trifft gerade bei den Urkunden nicht zu, daß alle unechten Urkunden auch immer falsche Urkunden sind; die falschen Urkunden bilden sozusagen nur einen Teil der unechten Urkunden. Vgl. insbes. § 5 der Ausf.

Urkunden, und es wäre viel richtiger, nicht echte und unechte Urkunden als Gegensätze gegenüberzustellen, sondern die Begriffe Urkunde und Schein-, Pseudo-Urkunde. Mit „unechten“ Urkunden kann niemals ein Urkundenbeweis angetreten werden, wenn die Unechtheit erwiesen ist; höchstens kämen sie noch als Augenscheinsobjekte zu einem Beweis in Betracht[1]). Wenn dennoch im juristischen Sprachgebrauch von echten und unechten Urkunden die Rede ist, so soll durch die Betonung „echt“, genau wie bei der sonst üblichen Ausdrucksweise, eine bestimmte Eigenschaft der Urkunde hervorgehoben werden, und die „echte“ Urkunde in Gegensatz gestellt werden zu den anderen Gegenständen, die mit der Urkunde, von dieser Einzeleigenschaft abgesehen, sonst alle übrigen Merkmale gemeinsam haben.

Welches ist nun diese besondere Eigenschaft? Wir sahen bereits oben, daß es verfehlt ist, den Echtheitsbegriff generell als Ursprungshinweis aufzufassen, sondern daß man diese Deutung von Fall zu Fall vornehmen muß. Es ist nun wohl ganz erklärlich, daß man mit der Bezeichnung „echt“ die wichtigste Eigenschaft einer Urkunde betont wissen will. — Wie jede Betätigung eines menschlichen Willens undenkbar ist ohne jemanden, der sein Wollen zum Ausdruck bringt, seinem Willen eine Gestaltung gibt, so ist auch jede Erklärung als Willensentäußerung unumgänglich mit der Person des Erklärenden verbunden. Innerhalb der Erklärungen macht es dann keinen Unterschied, ob sie in mündlicher Form für den Augenblick einem bestimmten Personenkreise gegenüber als Erklärungsempfänger bestimmt sind (die Aussage eines Zeugen), oder ob die Willenserklärungen eine Verkörperung erfahren, um auch in der Zukunft immer von neuem als Erklärungen erfaßt zu werden, eben in der Form der Urkunde. In beiden Fällen tritt hinter die Erklärung als Wahrnehmungsobjekt eine subjektive Beziehung, die Person des Erklärenden. Von dieser Person hängt ja der ganze Beweiswert der Erklärung ab, sowohl der mündlichen Aussage als auch der verkörperten in der Urkunde, und nicht mit Unrecht hat Binding[2]) den Beweiswert identifiziert mit der Glaubwürdigkeit des Erklärenden.

Es gehört also zu dem Begriff der Urkunde, daß jemand vorhanden ist, der einen Gedanken in dieser Verkörperung festgelegt hat. Die Erklärung würde „in der Luft stehen“[3]), wenn derjenige, der diese Erklärung abgibt, eben der Aussteller der Urkunde, nicht erkennbar wäre. Der Zweck der Urkundenausstellung, die Festhaltung der Erklärung für die Zukunft zum Gebrauch im Rechtsverkehr, würde vollkommen verfehlt sein, wenn man nicht wüßte, wer diese Willensäußerung getan hätte. — Die Urkunde muß auch auf einen ganz

---

[1]) Ebenso Binding a. a. O. S. 230; Timpe a. a. O. S. 23; ähnlich Oppenhoff N. 39; Brodmann a. a. O. S. 26 ff.; a. A. P. Merkel a. a. O. S. 98, 177, 206, 217.

[2]) Binding a. a. O. S. 196.

[3]) Frank § 267 III 4; ähnl. John, ZStW. 6, 81 u. a.

bestimmten Aussteller hinweisen, und zwar muß der Aussteller seiner Persönlichkeit, Individualität nach (als einer Einzelperson oder auch als einer Mehrheit bestimmter Personen) erkennbar sein, nicht der Gattung, Klasse nach[1]). Wann nun aber diesem Erfordernis der bestimmten Erkennbarkeit genügt ist, herrscht in Literatur und Praxis lebhafter Streit. Auf ihn kann hier nicht näher eingegangen werden, da er Bezug nimmt auf den Begriff der Urkunde und mit der Echtheit einer Urkunde direkt nichts zu tun hat.[2])

Da nun also die Persönlichkeit des Erklärenden, des Ausstellers der Urkunde, diese hochwichtige Bedeutung für den ganzen Beweiswert der Urkunde hat, ja ohne genügende Erkennbarkeit gar keine Urkunde vorliegt, so hat die gesamte Theorie und Praxis die Echtheit einer Urkunde als Voraussetzung, als Bedingung ihrer Existenz und somit weiter für den Urkundenbeweis auf die Persönlichkeit des Ausstellers bezogen und als Echtheitsmoment die Identität des wirklichen und scheinbaren Ausstellers bezeichnet. Wenn in diesem Moment wohl die gesamte Literatur sich einig ist, so herrscht lebhafter Streit jedoch über den Begriff des wirklichen Ausstellers und ferner über die Frage, wann die geforderte Identität gegeben ist und wann nicht.

Es muß hier betont werden, daß es sich im Rahmen dieser Arbeit immer nur um den strafrechtlichen Echtheitsbegriff handelt. Derjenige im zivilprozessualen Sinne ist mit dem größten Teil der Zivilprozessualisten von dem ersteren scharf zu trennen und zu bezeichnen als „die Gewißheit, daß die Urkunde das ist, wofür sie ausgegeben wird, d. h. daß sie so, wie sie vorliegt, von dem angefertigt ist,

---

[1]) Vgl. Binding a. a. O. S. 197; Goltd. Arch. 55, 310; RG. 17, 283; 26, 271; 30, 121; 34, 205; 38, 250; 40, 217; 46, 103.

[2]) Eine gute Übersicht über die verschiedenen Meinungen bringt Binding a. a. O. S. 201 N. 1 u. 2. M. E. ist die von Binding selbst vertretene Ansicht, die — abgesehen von Allgemeinkundigkeit (Eisenbahnfahrkarten z. B.) — die Unterschrift erfordert, zu eng. Wenn auch die Unterschrift sicherlich das beste Mittel zur Erkennung des Ausstellers ist, ist sie doch nicht das einzigste; der bestimmten Erkennbarkeit ist auch Genüge geleistet, wenn aus dem Urkundeninhalt unmittelbar hervorgeht, wer der Aussteller der Urkunde ist (so z. B. auch Frank § 267 III 3, 4; v. Liszt a. a. O. S. 549). Umstände, die ganz außerhalb des Urkundeninhalts liegen, dürfen dabei nicht mit herangezogen werden, wie es z. B. Oetker a. a. O. S. 112 ff.; RG. 34, 435; 50, 213; 55, 40, 107 u. a. getan haben; dies folgt auch daraus, daß die beiden Urkundenelemente: Verständlichkeit der Erklärung und Erkennbarkeit des Ausstellers, gleich behandelt werden müssen (vgl. z. B. Merkel a. a. O. S. 243, 249; Mertgen a. a. O. S. 25). — Über den Einfluß einer unleserlichen bezw. undeutlichen Unterschrift auf die Erkennbarkeit siehe z. B. Olshausen N. 19b; Oetker a. a. O. S. 117; Mertgen a. a. O. S. 28; RG. 41, 425 u. a. — Über anonyme Urkunden und insbesondere über versteckt anonyme Urkunden siehe z. B. Frank § 267 V 1b; ders. ZStW. 32, 87; Goltd. Arch. 61, 210 ff. und auch S. 46/47 der Ausführung.

der als Aussteller von der beweisführenden Partei behauptet wird“ (die sog. relative Theorie)[1]). Im Strafrecht dagegen kommt es darauf an, wer tatsächlich die Urkunde ausgestellt hat, wen die Urkunde als solchen angibt, und nicht, wer vom Beweisführer als Aussteller bezeichnet wird. Nur einige Zivilprozessualisten, die Vertreter der sog. absoluten Theorie[1]), identifizieren den Echtheitsbegriff des Zivilprozeßrechts mit demjenigen des Strafrechts. Daß es im Interesse der Rechtssicherheit und einer Vereinheitlichung des ganzen Rechtssystems wünschenswert wäre, daß die Echtheit einer Urkunde im Zivilprozeßrecht und im Strafrecht dasselbe bedeutet, sei hier nur erwähnt.

Es dürfte nach den bisherigen Ausführungen eigentlich gar nicht zweifelhaft sein, daß echte Urkunden und unechte Urkunden Gegensätze sind, wie sie üblicherweise im Sprachgebrauch durch die Vorsilbe „un“ bei Eigenschaftswörtern ausgedrückt zu werden pflegen, wie z. B. genau — ungenau, gesund — ungesund u. a., so daß unechte Urkunden genau dasselbe bedeuten wie nicht echte Urkunden. – Und dennoch bezweifelt dieses Brodmann[2]): „„Echt“ und „unecht“ in Bezug auf Urkunden sind nicht kontradiktorische Gegensätze, sondern verhalten sich zueinander wie zwei sich schneidende Kreise. Das gemeinschaftliche Gebiet, in welchem die Urkunde, und zwar ihrem ganzen Inhalt nach, zugleich echt und unecht ist, sind die Fälle, wo jemand unter Zeichnung eines ihm nicht zukommenden Namens eine Erklärung abgibt. Die Urkunde ist echt, weil sie die eigene schriftliche Erklärung des Ausstellers ist; sie ist unecht, weil der Aussteller nicht derjenige ist, welcher nach dem Inhalt der Erklärung sie abgegeben hat.“ Diese Ansicht Brodmanns erscheint mir durchaus unzutreffend. Der Fehler Brodmanns beruht m. E. darauf, daß er den wirklichen und den scheinbaren Aussteller nicht scharf voneinander trennt; einmal (in der ersten Hälfte des angeführten letzten Satzes) meint er mit dem Aussteller der Urkunde den wirklichen Aussteller — wenigstens seiner Ansicht nach[3]) —, während er das andere Mal (in der zweiten Hälfte des letzten Satzes) unter Aussteller der Urkunden den scheinbaren Aussteller versteht, so wie er aus der Urkunde hervorgeht. Die Prüfung nach der Echtheit einer Urkunde als der Identität von wirklichem und scheinbarem Aussteller kann sich aber doch nur auf eine Einzelperson, den wahren Aussteller, (= wirklicher + scheinbarer Aussteller), beziehen; fallen wirklicher und scheinbarer Aussteller auseinander, sind sie also zwei verschiedene Personen, so ist die Urkunde eben unecht = nicht echt, nicht aber teils echt, teils unecht. Das ist ein Unding und würde zu der Folgerung führen, daß jede Urkunde echt wäre; denn irgend jemand hat doch schließlich immer die Urkunde angefertigt[4]).

---

[1]) Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 34 ff. und die dortige Übersicht.

[2]) Brodmann a. a. O. S. 57 ff.

[3]) Näheres siehe S. 20.

[4]) So auch Oetker a. a. O. S. 118 Anm.; vgl. ferner Haneberg a. a. O. S. 9.

I.

Gehen wir zunächst auf den Begriff des wirklichen Ausstellers ein, so spannt den engsten Rahmen die sog. materielle Theorie, indem sie die Beziehung des wirklichen Ausstellers zur Urkunde rein körperlich faßt. Die Unterschriftsvollziehung muß, um echt zu sein, vom Hersteller der Urkunde eigenhändig und mit Gebrauch des eigenen Namens vorgenommen sein. Sobald der Hersteller sich in der Unterschrift eines anderen fremden Namens bedient, hat er im Sinne dieser Theorie eine Fälschung begangen.

Bereits A. Merkel[1]) vertrat diesen Standpunkt. Nicht allein der Namensträger habe ein rechtliches Interesse daran, daß sein Name nicht von anderen unter eine Urkunde gesetzt werde, auch derjenige, zu dessen Gunsten eine Urkunde errichtet werde, habe ein legitimes Interesse daran, daß die Unterschrift, von deren Echtheit die Beweiskraft der Urkunde abhänge, von dem Namensträger herrühre; es komme auf seine Zustimmung an. Hiergegen ist mit Timpe[2]) einzuwenden, daß die Errichtung von Urkunden keineswegs immer zu Gunsten jemandes erfolgt, so daß es richtiger gewesen wäre, von solchen Personen zu sprechen, denen gegenüber von der Urkunde zwecks Beweises Gebrauch gemacht wird, daß ferner bei Errichtung einer Urkunde es häufig ungewiß ist, wer diese Personen sein werden. Außerdem hängt von der Zustimmung dieser Personen nicht die Echtheit einer Urkunde ab.

Nach Hälschner[3]) wird durch die Vollmacht des Namensträgers die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, nicht aber die Unechtheit der Urkunde; trotzdem kann nach seiner Ansicht aber strafbare Urkundenfälschung vorliegen, wenn der Täter die Absicht hat, von dieser unechten Urkunde zum Zwecke des Beweises Gebrauch zu machen. Der Ansicht Hälschners ist aber schon aus dem Grunde nicht zuzustimmen, weil beim Ausschluß der Rechtswidrigkeit bereits die objektive Tatseite der Urkundenfälschung nicht erfüllt ist, also ein wichtiges Verbrechenselement fehlt, auch die Schuld des Täters als die psychische Beziehung zu der Tat sich auf die tatbestandsmäßige rechtswidrige Handlung beziehen muß[4]). Außerdem wird durch eine (rechtsgültige) Vollmacht des Namensträgers (+ der auf S. 27/28 weiter angeführten Bedingungen) nicht die Rechtswidrigkeit, sondern die Tatbestandsmäßigkeit der Urkundenfälschung ausgeschlossen (vgl. S. 33).

In längeren Ausführungen wendet sich sodann auch Brodmann[5]) gegen jegliche Vergeistigung des Ausstellerbegriffs, indem er nur denjenigen als Aussteller ansieht, der, indem er eine Urkunde schrieb, oder doch zum mindesten unterschrieb, eine eigene Erklärung abgibt.

---

[1]) A. Merkel in Holtzendorffs Handb. des dtsch. Strafrechts Bd. III S. 795 Anm. 10.

[2]) Timpe a. a. O. S. 27.

[3]) Hälschner a. a. O. S. 542 Anm. 2 a. E.

[4]) Vgl. Beling, Lehre vom Verbrechen S. 178 ff.

[5]) Brodmann a. a. O. S. 35 ff., 57.

Die Folgerung seiner Ansicht ist, daß er die Urkundenqualität solchen verkörperten Erklärungen versagt, wenn „jemand durch fremde Schrift oder Druck eigene Erklärungen anfertigen läßt"[1]). Die Frage nach der Ausstellerpersönlichkeit sei eine reine Tatsachenfrage[2]).

Dieser Ansicht Brodmanns kann nicht beigetreten werden. Die Frage nach der Ausstellerpersönlichkeit ist zunächst keine reine Tatsachenfrage; denn in dem dem Urkundenbeweise vorangehenden Echtheitsbeweise muß doch zunächst nachgewiesen werden, etwa durch Anerkennung, Schriftvergleichung usw., ob der Ausstellerhinweis mit der Wirklichkeit übereinstimmt; also kann insofern von einer Tatsache keine Rede sein, als eine Tatsache nicht noch eines Beweises bedarf. Sodann wird auch Brodmann dem Verkehrsbedürfnis nicht gerecht, das die Zulässigkeit einer Urkundenvollziehung durch Dritte unbedingt erfordert, insbesondere wo die Rechtsinstitute der Stellvertretung und des Auftrags eine im Rechtsleben immer bedeutendere Stellung einnehmen. Das Recht muß sich aber gerade den Forderungen des Verkehrs anpassen, es muß elastisch sein und nicht in zu starren Formen verharren. Brodmanns Ansicht hätte zur Folge, daß heutzutage unzählige unechte Urkunden im Umlauf wären, z. B. sämtliche auftragsgemäß von Gehilfen oder Stellvertretern angefertigte Urkunden[3]). — Wenn Brodmann Erklärungen, die jemand durch Dritte abgeben läßt, wodurch jener in die Rechtsstellung gelangt, als hätte er selbst erklärt, trotzdem nur als Erklärungen des Dritten ansieht, so ist ihm zu entgegnen, daß diese Ansicht auf die Gehilfen durchaus nicht zutrifft. Ebenso wie der Aussteller einer Urkunde persönlich die Herstellung einer Urkunde auf mechanischem Wege, etwa durch einen Stempel, durch eine Schreibmaschine vornehmen kann, so kann sich der Aussteller auch eines dem leblosen gleichwertigen, lebenden Werkzeuges, des Gehilfen, bedienen. Der Gehilfe (als „verlängerte Hand") gibt dann doch in der von ihm hergestellten verkörperten Erklärung diejenige seines Auftraggebers wieder und nur diese, nicht etwa eine eigene zweite, wenn auch mit derjenigen seines Geschäftsherrn identischen; denn zu jeder selbständigen Erklärung gehört auch ein selbständiger Wille, und dieser fehlt. Also muß die vom Gehilfen hergestellte Urkunde nicht mit dem Namen des Gehilfen, sondern mit demjenigen des Geschäftsherrn unterzeichnet werden. Für die Echtheit der Urkunde ist jedoch nun ganz gleichgültig, ob der Geschäftsherr oder der Gehilfe die Namenszeichnung vornimmt; sie ist und bleibt eine echte Urkunde[4]). — Was sodann die Erklärungen des Vertreters anbetrifft, so beruhen diese allerdings auf einer selbständigen Willensbildung des Vertreters; dieser handelt allein, doch rechtlich werden dann die Willenserklärungen des Vertreters als die-

---

[1]) Brodmann S. 38.

[2]) Brodmann S. 50.

[3]) Vgl. Dernburg a. a. O. I. Bd. 3. Aufl. S. 464; P. Merkel a. a. O. S. 232, 243 ff.; Timpe a. a. O. S. 28; Schildwächter a. a. O. S. 40 ff. u. a.

[4]) Ob die durch einen Gehilfen angefertigte Urkunde auch immer g ü l t i g ist, ist eine andere Frage. Darüber siehe S. 33.

jenigen des Vertretenen angesehen, die Willenserklärungen wirken gegen bezw. für ihn. Es ist gar kein Grund vorhanden, warum verkörperte Willenserklärungen sollen niemals in Vertretung abgegeben werden können.

Ferner folgt auch Frank[1]) der materiellen Theorie, indem nach seiner Ansicht Aussteller der Urkunde derjenige ist, von dem die Urkunde „herrührt" = „hergestellt ist". Wenn der Text von einer anderen Person sei als die Unterschrift, so sei die letztere maßgebend. Zeichne der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen, so liege eine unechte Urkunde vor; Straflosigkeit des Täters sei nur im Mangel am subjektiven Tatbestande begründet[2]). Frank betont, daß zwei Erscheinungen auseinander gehalten werden müssen, nämlich von wem die Urkunde herrühre, und für wen die in der Urkunde verkörperte Erklärung Geltung habe. — Wenn diese letztere Ansicht auch gewiß richtig ist, so spielt doch sowohl im gerichtlichen wie außergerichtlichen Beweisverkehr die Frage nach dem Aussteller einer Urkunde gerade deswegen eine so große Rolle, weil dieser Gewißheit darüber haben will, ob der sich in der Urkunde als Aussteller Ausweisende sich auch zu dem Inhalt der Urkunde bekennt; und sich bekennen, d. h. die aus dem Inhalt sich ergebenden rechtlichen Folgen auf sich nehmen und für sie eintreten, muß doch gerade der Vertretene.

II.

Wenn also der materiellen Theorie, die die rein physische Beziehung zwischen Aussteller und Urkunde zu sehr betont, nicht beigetreten werden kann, so geht die entgegengesetzte, die sog. ideelle Theorie, zum Teil nach der andern Richtung zu weit. Die Vertreter dieser Theorie sagen, „die Echtheit der Urkunde ist keine körperliche Eigenschaft der Urkunde, sondern eine ideelle Beziehung, kein faktischer, sondern ein Rechtsbegriff"[3]). Die Begrenzung dieser ideellen Beziehung faßt nun aber z. B. Stein[4]) zu weit, wenn er jede Kausalität des Ausstellerwillens zu dem Hersteller einer echten Urkunde für genügend erachtet. Das Obertribunal vertrat diese Ansicht, wenn es entschied[5]), „daß von einer fälschlichen Anfertigung einer Urkunde nur dann die Rede sein kann, wenn derjenige, welcher die Urkunde herstellte, ohne den Willen desjenigen handelte, welcher durch die Urkunde verpflichtet sein soll." Auch einige Entscheidungen des Reichsgerichts[6]) halten die Urkunde dann für echt, wenn sie „mit Willen" des angeblichen Ausstellers hergestellt oder in den Rechtsverkehr gekommen ist. — Wenn die materielle Theorie

---

[1]) Frank, Kommentar § 267 I, V 1b. Ders. ZStW. 32, 93 ff.

[2]) Ähnl. RG. 16, 327.

[3]) Weismann ZStW. 11, 34 ff.

[4]) Stein a. a. O. S. 117; ähnl. P. Merkel S. 244 ff.; vgl. auch Beling, Grundzüge S. 81.

[5]) Oppenhoffs Rechtspr. des Obertribunals in Strafsachen 8, 142; Oppenhoff, Komm. N. 18; ähnl. Goltd. Arch. 6, 82, 244.

[6]) RG. 26, 270; 29, 357.

für den Ausstellerbegriff zu enge Grenzen zieht, so verfallen die genannten Vertreter der rein ideellen Theorie in das entgegengesetzte Extrem. Der Rechtsverkehr würde einer zu großen Gefährdung ausgesetzt werden, wenn allein die Kausalität des Willens des Namensträgers über Echtheit oder Unechtheit eines so wichtigen Beweismittels wie desjenigen der Urkunde entscheiden sollte. Dem Willen des Namensträgers darf doch nicht eine so souveräne Macht gegeben werden. Der Wille des Namensträgers, mag er auch sonst noch so sehr gegen die Rechtsordnung verstoßen, kann nicht allein für eine so wichtige Frage wie diejenige der Urkundenechtheit maßgebend sein. Und da ist es die Rechtsordnung selbst, die hier eine Schranke zieht; nur wenn nicht ein Verstoß gegen die Rechtsordnung vorliegt, kann ein Dritter für einen andern handelnd auftreten. Wie jede mündliche Erklärung nur unter ganz bestimmten rechtlichen Voraussetzungen in der Weise abgegeben werden kann, daß eine dritte Person, die von derjenigen, welche rein körperlich die Erklärung getan hat, verschieden ist, die erklärende Person ist bezw. von der Rechtsordnung so angesehen wird, so gilt dasselbe von der Urkunde als einer verkörperten Erklärung. Wir müssen also eine wichtige Einschränkung zu der Definition der ideellen Theorie machen und den Willen des Namensträgers nur *im Rahmen der Rechtsordnung* als maßgebend erklären.

Das RG. hat denn auch eine rein ideelle Auffassung in einer Reihe von Entscheidungen nicht anerkannt und folgende Beschränkung gemacht: Es verneint z. B. in einer Entscheidung[1]) trotz Zustimmung des Namensträgers die Echtheit der Urkunde, weil die Zustimmung des Namensträgers in den Gebrauch seines Namens von Seiten eines andern diesen letzteren nur dann gegen den Vorwurf der Fälschung schützen könne, wenn der Namensträger selbst durch ihre Unterzeichnung rechtliche Befugnisse ausübe, also *innerhalb des Kreises von Rechtshandlungen* verbleibe. Im vorliegenden Falle sei aber festgestellt, daß Anfertigung und Gebrauch der Urkunde zum Zwecke der Täuschung eines anderen geschehen sei. Die Täuschung (zur Ausführung eines Betruges) hat aber darin bestanden, daß sich der Angeklagte *selbst* als der Träger des Namens, mit dem er die Urkunde unterzeichnet hatte, ausgab; er hatte im *eigenen* Namen gehandelt und war also nicht als Vertreter im Namen des Namensträgers aufgetreten. Außerdem hatte der Namensträger seine Zustimmung gerade zu diesem falschen Gebrauche seines Namens gegeben und nicht etwa nur zu seiner Vertretung bevollmächtigt. Das Zusammentreffen aller dieser Tatumstände betrachtet das RG. hier wie auch in den anderen angeführten Fällen als Einschränkung des allgemeinen Prinzips und zwar von der Erwägung geleitet[2]), „daß unter solchen Verhältnissen ein falscher Schein über den Urheber der urkundlichen Erklärung, also über einen für die Urkundsform

---

1) RG. 22, 377; ähnl. 26, 220 ff.; 37, 196 ff.; 43, 352; ferner Urteil vom 13, 2. 05, I 2936/04 g. M. und Urteil vom 13. 3. 07, V 381/07 g. G.

2) RG. 43, 353.

und den Urkundenbeweis erheblichen Umstand objektiv erweckt werde und auch erweckt werden sollte". In dieser Entscheidungsreihe hat das RG. selbst eingesehen, daß die ideelle Theorie nicht unter allen Umständen durchgeführt werden kann. Wenn auch das Ergebnis der im obigen Sinne gelagerten Fälle, Unechtheit der auf diese Weise errichteten Urkunden, richtig ist, so ist aber der Gesichtspunkt, der nach der Ansicht des RG. eine Ausnahme vom Prinzip zuläßt, das Bestehen einer bestimmten Täuschungsabsicht, m. E. nicht ganz zu billigen. Das RG. führt keine genügenden Gründe dafür an, warum es nur diese bestimmten Fälle ausnimmt. Das RG. begründet seine Ansicht damit, daß der Namensträger innerhalb des Kreises von Rechtshandlungen verbleiben müsse. Bleibt denn etwa der Namensträger, der seinen Vertreter zu einer Betrugsausführung ermächtigt, im Rahmen von Rechtshandlungen? Das dürfte wohl allgemein verneint werden. Und dennoch würde das RG. dann, wenn der Vertreter in Verfolgung der Betrugshandlung eine Urkunde mit dem Namen des Vertretenen ausgestellt hätte, diese Urkunde als echt bezeichnen, da ja der Vertreter sich nicht als der Namensträger selbst ausgegeben hat. Man kann die Frage stellen, warum das RG. nicht alle Urkunden als unecht bezeichnet, wenn der Namensträger nicht im Rahmen von Rechtshandlungen verblieben ist? Die Begründung des RG., es liege nur in den von ihm behandelten Fällen die Erweckung eines falschen Scheines über den Urheber der urkundlichen Erklärung vor, kann insofern nicht genügen, als der Schein sich auf den vermeintlichen Aussteller bezieht, ein falscher Schein aber nur dann besteht, wenn der wirkliche Aussteller ein anderer ist als der vermeintliche; warum aber nur in diesen Fällen der Namensträger nicht der wirkliche Aussteller ist, darüber schweigt das RG. Frank[1]) weist ferner darauf hin, daß es unklar sei, auf wessen Täuschungsabsicht es ankomme, auf die des Vollmachtgebers oder des Vollmachtempfängers, ob die Täuschungsabsicht bereits beim Anfertigen vorliegen müsse oder auch genüge, daß sie beim Gebrauch vorliegen müsse, so daß aus einer zunächst echten Urkunde später eine unechte Urkunde dadurch werde, daß sie in Täuschungsabsicht benutzt werde.

Somit dürfte der vom RG. aufgestellte Gesichtspunkt, das Bestehen einer bestimmten Täuschungsabsicht, für eine Einschränkung nicht brauchbar sein. Der Grund ist m. E. vor allem darin zu suchen, daß die rechtliche Grundlage fehlt, die diese Ausnahme vom allgemeinen Prinzip billigt bezw. wieder Einschränkungen von dieser Ausnahme zuläßt.

III.

Wenn wir also die ideelle Theorie zur Sicherung der Rechtsordnung einschränken müssen, so muß uns die gesamte Rechtsordnung selbst das Sicherungsmittel bieten, und das tut sie auch, indem sie für das Handeln (also auch für die Urkundenvollziehung) durch Dritte

[1]) Frank, ZStW. 32, 92.

bestimmte Voraussetzungen aufgestellt hat. Wenn **alle** von der Rechtsordnung geforderten Bedingungen vorliegen, dann und auch nur dann ist der Namensträger der wirkliche Aussteller.

Wie wir bereits oben sahen, kann man sich bei der Abgabe von Willenserklärungen der Hilfe dritter Personen entweder mittels eines Boten oder mittels eines Vertreters bedienen. Die folgenden Ausführungen sollen sich nur auf die Fälle beziehen, in denen jemand zur Abgabe einer Willenserklärung in Gestalt der Urkundenvollziehung sich eines Vertreters bedient[1]). — Bereits in einem Urteil vom 8. November 1881 entschied das RG.[2]), „daß auch im Falle der Zustimmung des Namensträgers ein rechtswidriges Verhalten gefunden werden kann, wenn diese Zustimmung den Namensträger rechtlich nicht verpflichtet, also rechtlich wirkungslos ist.“ In diesem Falle handelte es sich um eine gemäß ALR. I 13 § 8 erforderliche **schriftliche** Ermächtigung. Hier fordert das RG. also die Beobachtung der **Form** der Vollmachtserteilung als Voraussetzung für die Urkundenvollziehung durch einen Stellvertreter. — In einer anderen Entscheidung[3]) schließt die Zustimmung des Namensträgers zum Gebrauch seines Namens durch einen Dritten den Tatbestand einer fälschlichen Anfertigung dann nicht aus, „wenn es sich um eine Urkunde handelt, für die das Gesetz **Eigenhändigkeit**, insbesondere eigenhändige Unterzeichnung, als zwingende Form vorschreibt, so daß **jede Stellvertretung** bei ihrer Niederschrift und Unterzeichnung **ausgeschlossen** ist“. Hier handelt es sich um die Frage der Stellvertretung bei eigenhändigen Testamenten, also um die **Zulässigkeit** der Stellvertretung.

Mit diesen Entscheidungen stehen die oben angeführten in einem gewissen Widerspruch; die letzteren Entscheidungen des RG. erkennen also an, daß die Zustimmung des Namensträgers an bestimmte **rechtliche** Voraussetzungen gebunden ist, damit der Namensträger auch der wirkliche Aussteller der Urkunde ist.

Die vom Namensträger erteilte Vollmacht muß zunächst nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen gültig sein. Dieselbe Ansicht vertritt auch z. B. Liszt[4]), der ein rechtlich zulässiges Einverständnis verlangt, Wachenfeld[5]) fordert generelle oder spezielle Ermächtigung. Es ist nicht einzusehen, warum Vollmachtserteilungen, denen das bürgerliche Recht die Rechtswirksamkeit versagt, im Gebiete des Strafrechts Beachtung finden und die Tatbestandsmäßigkeit der Urkundenfälschung ausschließen sollen. —

Frank[6]) hat gegen diese Ansicht der sog. juristischen Theorie aus dem Grunde Bedenken, weil der Echtheitsbegriff vollständig seines

---

[1]) Über Urkundenvollziehung durch einen Gehilfen siehe bereits S. 21 und S. 33.

[2]) RG. 5, 151 ff., insbes. 154; ähnl. 16, 325 ff.

[3]) RG. 57, 253 ff.; ähnl. Urteil vom 11. 10. 07 BD. 481/07 g. Br.

[4]) Liszt, Lehrbuch S. 551.

[5]) Wachenfeld a. a. O. S. 495.

[6]) Frank, ZSt.W. 32, 93.

objektiven Charakters entkleidet werde und schließlich zu der Konsequenz führe, daß die Echtheit der Urkunde in dem Falle verneint werden müsse, wenn sie jemand mit seinem eigenen Namen unterschreibe und doch den Anschein erwecken wolle, sie rühre von einem andern her. Dem ist zu entgegnen, daß die Echtheit einer Urkunde als Voraussetzung für den Urkundenbeweis fast niemals aus der Urkunde selbst hervorgeht, also rein objektiv feststeht; es bedarf zu deren Prüfung, wie bereits erwähnt, fast immer eines dem Urkundenbeweis als solchem vorhergehenden Echtheitsbeweises[1]). Die von Frank gezogene Konsequenz ist allerdings richtig und wird auch von der herrschenden Meinung gebilligt[2]).

Die Erfordernisse einer gültigen Vollmacht sind nun — abgesehen von den persönlichen Erfordernissen für den Vollmachtgeber — kurz folgende:

1. Die Vertretung muß zulässig sein; sie ist aber vom Gesetz für unzulässig erklärt,

a) wenn die Wahrung höchst persönlicher Interessen eine Stellvertretung nicht verträgt (so z. B. in §§ 1307, 1336, 1337 Abs. 3, 1358 Abs. 3 usw. BGB.). Hierher dürften auch die oben erwähnten Entscheidungen des RG. gehören, in denen jemand seine Zustimmung zur Führung seines Namens durch einen andern gegeben hatte; denn das Namensrecht als Persönlichkeitsrecht ist unübertragbar und kann nicht von einem anderen ausgeübt werden; eine Vertretung ist hierfür als unmöglich anzusehen. Deshalb ist es überflüssig, wenn Binding[3]), der auch eine rechtsgültige Vollmacht fordert, die Einschränkung macht, „freilich immer unter der Voraussetzung, daß keine Täuschung über die Identität des Ausstellers bezweckt wird“.

b) Wenn persönliches Erscheinen der Beteiligten vom Gesetz gefordert wird (so z. B. in den §§ 1317, 2064, 2256 Abs. 3 usw. usw. BGB.).

c) Zum Zwecke des Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB.

d) Bei einseitigen Rechtsgeschäften ohne Vertretungsmacht gemäß § 118 BGB.

Wird nun entgegen den genannten Bestimmungen trotzdem eine Vollmacht erteilt, so ist diese nach § 134 BGB. wirkungslos; handelt jemand ohne eine rechtlich gültige Vollmacht, so steht dieser demjenigen gleich, der ohne Vollmacht handelt, und die im Namen des andern vollzogene Urkunde ist unecht.

2. Die Vollmacht muß der durch Gesetz vorgeschriebenen Form genügen. Wenn auch im allgemeinen im BGB. — im Gegensatz z. B. zum Allgemeinen Landrecht (ALR. I 13 § 7 ff.; I 5

---

1) Vgl. auch Schildwächter a. a. O. S. 42.

2) Näheres hierüber siehe S. 46/47; anderer Meinung z. B. Haneberg a. a. O. S. 30, die dann Echtheit der Urkunde und Tatbestandsmäßigkeit des Betruges annimmt.

3) Binding a. a. O. S. 234.

§§ 131 ff. z. B.[1]) und Code Civil Art. 1985, 1341 ff.) -- Formfreiheit herrscht und insbesondere für die Vollmachtserteilung in § 167 Abs. 2 BGB. gesagt wird, daß diese nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht, so bestehen doch auch Ausnahmen (so z. B. in §§ 1945 Abs. 2 BGB; 252 Abs. 2 HGB.; § 13 FG.). Eine ohne Beachtung der Formvorschrift erteilte Vollmacht ist aber nach § 125 BGB. nichtig.

3. Die Vollmachtserteilung darf auch nicht gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138 BGB.). Hierher dürfte der Fall gehören, in welchem der Vollmachtgeber eine Vollmacht erteilt hat zum Zwecke einer Betrugsausführung oder einer sonstigen unerlaubten Handlung — abgesehen davon, daß es eine Vertretung nur für Willenserklärungen (und analog auch für gewisse Rechtshandlungen) gibt, nicht aber in unerlaubten Handlungen.

Wenn nun auch eine gültige Vollmacht das Haupterfordernis für das Auftreten eines Dritten im fremden Namen ist, so muß die Stellvertretung weiter gemäß § 164 Abs. 2 BGB. auch dem sog. Offenheitsprinzip genügen, d. h. der Vertreter muß dem anderen Teil erkennbar im fremden Namen gegenübertreten. Und ebenso muß es auch mit der Urkundenvollziehung sein, die mit dem vom Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäft verbunden ist, worauf Timpe[2]) nachdrücklich mit Recht hinweist. In der Urkunde muß offensichtlich zum Ausdruck kommen, daß die in ihr enthaltenen Erklärungen für eine ganz bestimmte Person abgegeben worden sind. -- Wenn auch Weismann[3]) mit Recht verlangt, daß die Erklärung des Vertreters rechtlich als die des Vertretenen gelten müsse, so legt er doch ebenso wie die anderen Vertreter der juristischen Theorie allein auf die Gültigkeit der Vollmacht zu großes Gewicht und übersieht dabei das zweite Erfordernis, das Offenheitsprinzip. — Tritt der Vertreter im eigenen Namen auf, oder kommt das Vertretungsverhältnis in der Urkunde nicht deutlich zum Ausdruck, so treten die rechtsgeschäftlichen Wirkungen nicht wie bei der unmittelbaren Stellvertretung in der Person des Vertretenen ein, sondern in der des Vertreters. Der Vertreter darf also in diesem Falle nur in seinem eigenen Namen eine mit dem Rechtsgeschäft in Beziehung stehende Urkunde ausstellen. Andernfalls ist die Urkunde unecht. Quittiert also z. B. die Ehefrau in Abwesenheit ihres Mannes in dessen vollem Einverständnis einen eingeschriebenen Brief mit dessen Namen, so liegt objektiv die Herstellung einer unechten Urkunde vor; eine strafbare Urkundenfälschung ist aber dann nicht gegeben, wenn die Ehefrau sich dieses Tatumstandes der Herstellung einer unechten Urkunde nicht bewußt ist und somit der für die Urkundenfälschung erforderliche Vorsatz ausgeschlossen wird, was in den meisten Fällen anzunehmen

---

[1]) Vgl. den oben zitierten Fall RG. 5, 151 ff.

[2]) Timpe a. a. O. S. 37.

[3]) Weismann, ZStW. 11, 35.

sein dürfte.[1]) Hiermit dürften auch Franks[2]) Bedenken, „die Folgerung, daß kraft Vollmacht jemand auch im persönlichen Verkehr unter fremdem Namen auftreten könne, wäre ebenso unvermeidlich wie unannehmbar", beseitigt sein.

Es bedarf wohl keiner weiteren ausführlichen Hervorhebung, daß der Vertreter nur im Rahmen seiner Vertretungsmacht eine Urkundenvollziehung vornehmen darf. Überschreitet der Vertreter die ihm erteilte Vollmacht, so ist die in diesem Falle mit dem Namen des Vertreters ausgestellte Urkunde unecht.[3])

Sind wir mithin zu dem Ergebnis gekommen, daß der wirkliche Aussteller bei einer im Rahmen der Vertretungsmacht im fremden Namen vorgenommenen Urkundenvollziehung des mit einer gültigen Vollmacht versehenen Vertreters der Vertretene ist, so scheint allen bisherigen Ausführungen zu widersprechen der Wortlaut der §§ 126 Abs. 1, 127 Satz 1 BGB., die fordern:

„Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

Die Vorschriften des § 126 gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form."

Es ist nun schärfstens die Echtheit einer Urkunde von ihrer Gültigkeit zu trennen. Die Vorschriften der §§ 126, 127 BGB. haben mit der Zulässigkeit der Stellvertretung gar nichts zu tun, sondern sie besagen nur, in welcher Form die vom Vertreter vorgenommene Willenserklärung (oder Rechtshandlung) zu geschehen hat.[4]) Ebenso müssen ja auch der Vertreter und der Vertretene gewissen persönlichen Erfordernissen genügen (vgl. z. B. §§ 107 ff., 119 ff., 165 ff. BGB.; Näheres siehe S. 44/45); ferner darf der Inhalt der verkörperten Willenserklärung nicht gegen Gesetz oder gegen die guten Sitten verstoßen (§§ 134, 138 BGB.). Alle diese aufgeführten Forderungen beziehen sich aber nur auf die Gültigkeit einer ab-

---

[1]) Über Gültigkeit einer solchen Urkunde vgl. insbes. S. 29/30, über den Pseudovertreter S. 30/31.

[2]) Frank § 267 V b.

[3]) Vgl. z. B. auch Oetker a. a. O. S. 118.

[4]) Hiermit steht nicht im Widerspruch z. B. das Ergebnis der auch von uns gebilligten Entscheidung RG. 57, 253 ff., wo ein von einem Stellvertreter niedergeschriebenes Testament nach § 2231 Ziffer 2 BGB. als unecht erachtet wurde; denn § 2231 Ziffer 2 BGB. fordert eigenhändige Niederschrift der ganzen Erklärung durch den Erblasser, so daß eine Stellvertretung unzulässig und deshalb nichtig (vgl. § 2064 BGB.) und aus diesem Grunde das Testament unecht ist. Aus §§ 126, 127 BGB. läßt sich aber die Unzulässigkeit einer Stellvertretung auf keinen Fall folgern, die Paragraphen beziehen sich nur auf die Form gewisser persönlicher oder vom Stellvertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte

gegebenen Erklärung (= einer echten Urkunde);[1]) denn es ist durchaus nicht gesagt, daß jede Erklärung auch geeignet ist, rechtliche Wirkungen zu erzeugen (= gültig ist), und im konkreten Fall auch wirklich Rechtswirkungen hervorbringt (= rechtswirksam ist). Ehe aber an die Frage der Gültigkeit und Rechtswirksamkeit einer Erklärung gegangen werden kann, muß zunächst als Voraussetzung feststehen, daß auch eine Erklärung vorliegt, d. h. also auf die Urkunde als verkörperte Erklärung angewandt: die echten Urkunden zerfallen in echte gültige und in echte ungültige Urkunden; unechte Urkunden sind aber stets auch ungültig. Die Frage nach der Echtheit und der Gültigkeit einer Urkunde dürfen aber nicht miteinander verquickt werden, wie es in Literatur und Praxis häufig geschehen ist. Das Strafrecht interessiert aber nur die Herstellung von unechten Urkunden, indem es diese Handlung (+ Gebrauchmachung) unter Strafe stellt; das Zivilrecht darf hierbei aber nur insofern mit herangezogen werden, als es zur Bestimmung des Ausstellers bezw. des Echtheitsbegriffes erforderlich ist. — Es würde den Rahmen der Arbeit überschreiten, wenn wir des Näheren auf alle Gültigkeitsvoraussetzungen einer Urkunde eingehen wollten. Hier sei nur kurz auf die §§ 126 Abs. 1, 127 Satz 1 BGB. eingegangen, um den scheinbaren Widerspruch eindeutig aus dem Wege zu räumen.

Es muß von vornherein betont werden, daß Aussteller im Sinne der §§ 126 ff. BGB. im Gegensatz zu dem von uns bisher gebrauchten Ausdruck im strafrechtlichen Sinne derjenige ist, „welcher die in der Urkunde enthaltene Erklärung selbst abgegeben hat und nicht derjenige, in dessen Namen sie abgegeben ist und für oder gegen welchen sie als Erklärung seines Vertreters wirksam werden soll";[2]) Aussteller im Sinne dieser Paragraphen ist mithin der Vertreter. — In der zivilrechtlichen Literatur herrscht lebhafter Streit, ob die von dem Vertreter ausgestellte Urkunde — vorausgesetzt natürlich, daß vom Gesetz Schriftform vorgeschrieben ist (so z. B. in §§ 368, 409, 416 Abs. 2, 566 usw. usw. BGB. und auch in anderen Gesetzen) — oder im Zweifel kraft Parteivereinbarung[3]) — mit dem Namen des Vertreters unterzeichnet werden muß, oder ob es genügt, wenn der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt.[4]) Folgen

---

[1]) Vgl. Timpe a. a. O. S. 43 ff.; Oetker a. a. O. S. 118.

[2]) So z. B. Staudinger § 126 IV 2b; ebenso RGZ. 50, 51 ff. u. a.

[3]) Bei der vereinbarten Schriftform ist scharf zu unterscheiden, ob die Urkunde nur zu Beweiszwecken ausgestellt werden, oder ob die Urkunde rechtserzeugendes Moment sein soll (vgl. z. B. Timpe a. a. O. S. 49); nur für den letzteren Fall gilt § 127 Satz 1 BGB.

[4]) Die strenge Auffassung vertreten z. B. Staudinger, § 126 IV 2b; Planck, § 126 Bem. 2k; Oertmann, Bem. 4; Rehbein, Komm. I. Bd. S. 156; Biermann, Bürgerl. Recht S. 225 u. a.; Dernburg, Bürgerl. Recht I. Bd. S. 412 ff. und II. Bd. S. 350 will § 126 BGB. aber für den Wechselverkehr nicht angewandt wissen. — Die leichtere Auffassung dagegen vertritt das RG. (RGZ. 50, 51) insbesondere in der Plenarentscheidung vom 27. Juni 1910 (RGZ. 74, 69 ff.), indem es, den Gepflogenheiten des Ver-

wir der strengen Auffassung, so muß also die Urkunde, um gültig zu sein, die Unterschrift des Vertreters tragen; nach der anderen Ansicht jedoch, die m. E. aus den in der Anmerkung angeführten Gründen die richtigere ist, kann der Vertreter auch mit dem Namen des Vertretenen zeichnen. — Wo bleibt aber nach der strengen Auffassung die für jede Urkunde geforderte Erkennbarkeit des wirklichen Ausstellers (im strafrechtlichen Sinne)? Darauf ist zu entgegnen, daß in den meisten Fällen, ohne daß der strengen Auffassung damit Abbruch getan wird, der Vertreter in der Unterschrift das Vertretungsverhältnis angeben wird, indem er etwa unterzeichnet:

p. p. August Meyer
Fritz Müller,

oder er wird unter den Stempel des Vertretenen seinen eigenen Namen setzen. Dann ist mit der Zeichnung p. p. August Meyer oder dem Stempel des Vertretenen dem Erfordernis der Erkennbarkeit des wirklichen Ausstellers Genüge geleistet, und durch seine eigene Namenszeichnung Fritz Müller der strengen Auffassung genügt. — Aber auch wenn der Vertreter ausschließlich in seinem eigenen Namen die Urkunde unterschreibt, so muß doch aus dem Inhalt der Urkunde hervorgehen, wer der wirkliche Aussteller ist. Es wäre ein Verstoß gegen das Offenheitsprinzip, wenn nicht im Inhalt der Urkunde zum Ausdruck gebracht würde, daß der Vertreter nicht im eigenen, sondern in fremdem Namen handele. Tritt dies Vertretungsverhältnis im Urkundeninhalt nicht zutage, so ist der Vertreter auch der wirkliche Urkundenaussteller im strafrechtlichen Sinne.

Wenn wir bisher von den Fällen sprachen, in denen ein Vollmachtsverhältnis vorlag, so ist nun noch zu prüfen, wie die Urkundenausstellung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht strafrechtlich zu werten ist. Zivilrechtlich ist die Lage so, daß das vom Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Rechtsgeschäft gemäß den Bestimmungen der §§ 177 ff. BGB. für den angeblich Vertretenen schwebend unwirksam ist. Wirksamkeit erlangt das Rechtsgeschäft aber erst mit dem Zeitpunkte, wo von dem angeblich Vertretenen eine Genehmigung erfolgt. Diese Genehmigung hat aber einzig und allein zivilrechtliche Wirkungen, einen Einfluß auf die Echtheit bezw. Unechtheit der von dem vollmachtslosen Vertreter ausgestellten Urkunde kann aber diese Genehmigung nicht ausüben. Dies hängt mit der scharfen, schon oben betonten Trennung zwischen der Echtheit einer Urkunde und der Gültigkeit einer Urkunde zusammen. Wollte man einen Einfluß der Genehmigung auf die Echtheit der Urkunde zulassen, so käme man als Folgerung zu dem Begriff der schwebend unechten Urkunde. Dies

kehrs Rechnung tragend, entscheidet, daß aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht hervorgehe, daß der Aussteller die Urkunde eigenhändig mit seiner Namensunterschrift unterzeichnen muß, daß auch aus den Gesetzesmaterialien eine gegenteilige Ansicht nicht erkenntlich sei, so daß kein ausschlaggebender Grund dafür bestehe, die vor dem Inkrafttreten des BGB. gehandhabte Praxis der höchsten Gerichte aufzugeben; ebenso RGK. Bem. 2; Cosack, Lehrbuch § 104 I 1c; OLG. 3, 350 ff. u. a.

ist aber ein Unding. Es würde die größte Gefährdung des Rechtsverkehrs bedeuten, wenn man diese Konstruktion zulassen wollte. Entweder ist eine im Rechtsverkehr sich befindliche Urkunde echt und bleibt es auch so lange, bis irgend welche Fälschungshandlungen an ihr vorgenommen werden, oder sie ist und bleibt unecht (= falsch), und diese Unechtheit kann ihr durch keine Rechtshandlung genommen werden.[1]) Aus diesem Grunde ist also die z. B. von Weismann[2]) vertretene Ansicht, daß die anfänglich falsche Urkunde zu einer echten werde, wenn der Vertretene nachträglich seine Genehmigung erteilt, nicht richtig. Wenn Oetker[3]) behauptet, daß bei der Unterzeichnung des Pseudovertreters mit seinem eigenen Namen eine echte Urkunde unwahren Inhalts entstehe, so ist dem nicht ganz beizustimmen. Es ist vollkommen gleichgültig, ob der Vertreter ohne Vertretungsmacht die von ihm angefertigte Urkunde mit dem Namen des angeblich Vertretenen unterzeichnet oder mit seinem eigenen Namen, wenn sonst aus der Urkunde hervorgeht, daß er als Vertreter eines Dritten aufgetreten ist. In beiden Fällen ist die Urkunde unecht = falsch, in beiden Fällen weist die Urkunde auf den angeblich Vertretenen als den Urkundenaussteller hin. Nur wenn der Pseudovertreter seinen eigenen Namen zeichnet, ohne daß aus dem Inhalt hervorgeht, daß die Erklärungen für einen Dritten Geltung haben sollen, ist die Urkunde echt, weil wegen fehlender Offenkundigkeit dann die abgegebene Erklärung eine solche des Pseudovertreters bleibt, was ja auch der Wirklichkeit entspricht. — Es ist nun noch nicht damit gesagt, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht trotz Tatbestandsmäßigkeit der Handlung auch eine Urkundenfälschung begangen hat; denn es braucht in diesen Fällen durchaus nicht immer die subjektive Tatseite der Urkundenfälschung gegeben zu sein. So dürfte, wenn der Täter das Vorhandensein einer Vollmacht seitens des von ihm angeblich Vertretenen annahm, das Delikt einer Urkundenfälschung nicht vorliegen. Sollte jedoch der Täter in Ungewißheit sein über eine vorhandene Vollmachtserteilung, so kommt es m. E. darauf an, ob der Täter mit einem sog. dolus eventualis oder nur bewußt fahrlässig gehandelt hat. Im ersten Falle dürfte das Delikt der Urkundenfälschung gegeben sein, wenn außerdem das Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung vorgenommen ist und eine rechtswidrige Absicht vorliegt; ebenso ist der Sachverhalt zu entscheiden, wenn der Vertreter ohne Vertretungsmacht eine spätere Genehmigung annimmt.[4])

Würde die Genehmigung des angeblich Vertretenen Einfluß auf die Unechtheit der Urkunde haben, so müßte als weitere Folgerung zugelassen werden, daß eine unter falschem Namen vorsätzlich fälschlich angefertigte und zum Zwecke der Täuschung in den Verkehr gebrachte Urkunde durch nachträgliche Zustimmung des Namensberechtigten zu

---

1) Anders jedoch, wenn es sich um unechte Urkunden i. S. von noch nicht existenten Urkunden handelt; darüber siehe Näheres S. 34, § 4a.

2) Weismann, ZStW. 11, 36; ebenso Haneberg S. 20 ff.

3) Oetker a. a. O. S. 120.

4) Vgl. Binding a. a. O. S. 235.

einer echten Urkunde gestempelt würde.[1]) In diesem Falle wie auch in dem der Vertretung ohne Vertretungsmacht ist und bleibt die Tatbestandsmäßigkeit einer Urkundenfälschung bestehen. Sie kann durch eine Genehmigung des Namensberechtigten nicht wieder beseitigt werden. Mit Unrecht stützt sich z. B. Haneberg[2]) auf die Ausführungen Oetkers.[3]) Wenn Oetker hier von „Wandlung von Nichturkunden in Urkunden und umgekehrt" spricht, so denkt er hier doch an ganz anders gelagerte Fälle. In diesen handelt es sich um die Erklärung des Begriffs der „Zufallsurkunde", wie sie ja de lege lata anzuerkennen ist.[4]) Wenn hier Gegenstände, ohne daß irgend eine sinnfällige Änderung an ihnen vorgenommen würde, durch sog. Relevantwerden des Bezeugten die Urkundeneigenschaft erlangen, so waren diese Gegenstände zunächst Nichturkunden in dem Sinne, daß sie vorerst überhaupt nicht für den Rechtsverkehr bestimmt sein sollten, so daß es also diesen Gegenständen an einem Begriffsmerkmal der Urkunde, so wie wir sie definiert haben, fehlte. Erst in dem Augenblick, wo dieses Merkmal zu den übrigen Merkmalen hinzutritt, wird die Wandlung vollzogen. Anders dagegen in den uns interessierenden Fällen der unter falschem Namen hergestellten unechten Urkunden; hier sind von vornherein die drei Begriffsmerkmale der Urkunde gegeben: 1. eine Erklärung, 2. eine Verkörperung und 3. eine Bestimmung für den Rechtsverkehr; also nach außen hin würden diese Gegenstände in objektiver sowie subjektiver Beziehung den Anforderungen einer Urkunde genügen, aber es fehlt an der wesentlichen Eigenschaft der Echtheit; Ausstellerhinweis und Ausstellerwirklichkeit stimmen nicht überein. Die Urkunde ist unecht = falsch. Eine unechte = falsche Urkunde kann sich aber m. E. nicht in eine echte Urkunde verwandeln. — Auch der Gesichtspunkt der Genehmigung seitens des Namensberechtigten als des Verletzten kann nicht durchschlagen, da der Namensberechtigte nicht allein der Verletzte ist. An der Echtheit einer Quittung z. B. hat doch gerade der Schuldner, also derjenige, der gewöhnlich nicht dieselbe ausstellt, das größte Interesse.[5]) Außerdem ist das verletzte, bezw. zu schützende Rechtsgut nicht das Namensrecht einer Einzelpersönlichkeit, sondern Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs. Die objektive Rechtswidrigkeit der Herstellung einer unechten Urkunde kann also nicht durch Genehmigung des Namensträgers beseitigt werden. Ob die Genehmigung Wirkungen auf dem Gebiete des Privatrechts hervorruft,[6]) ist eine ganz andere

---

[1]) So z. B. Haneberg a. a. O. S. 30 ff., insbesondere 36.

[2]) Haneberg a. a. O. S. 35 N. 1.

[3]) Oetker a. a. O. S. 87 ff.

[4]) Anders im Amtl. Entw. eines Allg. Dtsch. Strafgesetzbuchs v. 1925.

[5]) So auch Frank § 267 V 1b.

[6]) Die h. M. verneint die Genehmigungsfähigkeit von gefälschten Urkunden z. B. ROHG. 21, 165; JW. 04, 497; OLG. 7, 394 (Dresden); Grünhut, Wechselrecht I 316 N. 3; Thöl, Wechselrecht S. 808; Staub, Anm. 6 zu Art. 75/76 WO. u. a.; a. A. Mansfeld in LZ. 1914, 801 ff.; JW. 02, 26; Warneyers Arch. 1910, 328; OLG. 10, 368 (Kiel).

Frage, die objektive Rechtswidrigkeit wird aber dadurch keinesfalls beeinflußt.[1])

Was nun noch kurz die Urkundenvollziehung durch einen Gehilfen anbetrifft, so ist dieser Fall streng von demjenigen der Urkundenvollziehung durch einen Stellvertreter zu unterscheiden. Für die Echtheit der vom Gehilfen angefertigten Urkunde ist es erforderlich, daß er im Rahmen des ihm erteilten Auftrags gehandelt und die Urkunde mit dem Namen seines Auftraggebers unterzeichnet hat, widrigenfalls ist die Urkunde unecht.[2]) Dagegen zur Gültigkeit der Urkunden, die nach Gesetz oder Parteivereinbarung der Schriftform bedürfen, ist mit der h. M. zu fordern, daß die Urkunde nicht vom beauftragten Gehilfen, sondern vom Geschäftsherrn persönlich mit seinem Namen unterschrieben sein muß.[3])

Es muß hier aber ausdrücklichst nochmals darauf hingewiesen werden, daß bei der Urkundenvollziehung durch Dritte unter den angeführten Voraussetzungen nicht etwa die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen wird, wie z. T. in der Literatur behauptet wird,[4]) sondern es fehlt unter diesen Bedingungen an der Tatbestandsmäßigkeit einer Urkundenfälschung;[5]) es liegt dann eben eine echte Urkunde vor (vorausgesetzt allerdings, daß der scheinbare Aussteller nicht auf eine andere Persönlichkeit hinweist), die niemals das Produkt einer Urkundenfälschung sein kann.

Fassen wir nun unsere Ergebnisse zusammen, so kommen wir vorläufig zu folgender Definition des wirklichen Ausstellers:[6])

Der wirkliche Aussteller einer Urkunde ist

1. derjenige, welcher die Urkunde persönlich oder mittels eines Gehilfen hergestellt hat, oder

2. derjenige, der sich eines rechtswirksam bestellten, erkennbar in seinem Namen und im Rahmen der Vertretungsmacht handelnden Vertreters zur Herstellung der Urkunde bedient hat.

---

[1]) Siehe insbes. Schnelke a. a. O. S. 55 ff.; vgl. auch z. B. RG. 25, 383.

[2]) Die Hinzufügung des Namens des Beauftragten ist aber nicht erforderlich wie z. B. in RG. 34, 205 ff.; der Name des Auftraggebers in der Unterschrift genügt vollkommen dem Erfordernis der Erkennbarkeit der Ausstellerpersönlichkeit, ohne daß dann etwa — im Gegensatz zu der Urkundenvollziehung durch Stellvertreter — im Urkundeninhalt ein Auftragsverhältnis kenntlich gemacht zu werden braucht.

[3]) Vgl. z. B. Staudinger zu § 126 IV 2c; RGZ. 58, 387 ff. u. a.; a. M. Laband in DJZ. 05, 573.

[4]) So z. B. Binding a. a. O. S. 234; Wachenfeld a. a. O. S. 495 u. a.

[5]) So z. B. auch RG. 57, 235.

[6]) Über die weiteren Ausführungen über den Begriff des wirklichen Ausstellers und die endgültige Definition desselben s. S. 38 ff. und S. 45.

§ 4a

Fortsetzung: Die Entäußerung und der Beurkundungswille

In den Untersuchungen über die Möglichkeit einer Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller sind wir inzwischen so weit fortgeschritten, daß wir bisher sowohl in der Definition der Urkundenfälschung als auch in derjenigen der Echtheit einer Urkunde mit Beling übereinstimmen und auch zu dem von ihm gezogenen Schluß, daß der Urkundenaussteller niemals den Tatbestand einer Urkundenfälschung erfüllen kann, kommen müssen, wenn wir unsere bisherige Definition des wirklichen Ausstellers einer Urkunde beibehalten; denn sowohl bei der unveränderten echten Urkunde als auch bei der durch den Aussteller veränderten Urkunde entspricht der aus der Unterschrift bezw. dem Urkundeninhalt entspringende Ausstellerhinweis der Wirklichkeit; sowohl die Anfertigung als auch die Abänderung ist von ein und derselben Person vorgenommen; die Urkunde wäre und bliebe echt.

Ist nun aber wirklich dem Begriff des Urkundenausstellers in unserer bisherigen Fassung zuzustimmen? Einige Beispiele sollen uns der Fragestellung, um die es sich jetzt handeln wird, näher bringen: 1. A hat in einem hypnotischen Zustande, in den er durch B versetzt worden ist, ein mit seinem Namen unterzeichnetes Schuldanerkenntnis angefertigt und dem B ausgehändigt; 2. ein Student der Rechtswissenschaft hat übungshalber ein eigenhändiges, mit seinem Namen unterzeichnetes Testament angefertigt; 3. ein Gläubiger hat über eine empfangene Schuldsumme eine Quittung geschrieben und diese auf seinem Schreibtisch liegen lassen, um sie später seinem Schuldner auszuhändigen; die Quittung fliegt durch einen Windstoß aus dem offenstehenden Fenster, oder sie wird gestohlen. — Handelt es sich in allen diesen angeführten Fällen, so verschieden sie an und für sich auch gelagert sind, um echte Urkunden? Nach unserer Ausstellerdefinition müßten wir diese Frage bejahen; in allen Fällen weist die Unterschrift und der Urkundeninhalt auf eine bestimmte Persönlichkeit: auf A, den Studenten, den Gläubiger, als Urkundenaussteller hin, und in der Tat haben diese Personen auch die Schriftstücke angefertigt. Dies Ergebnis erscheint mir durchaus unbillig. Es führte zu der weiteren Folgerung, daß ein Gebrauchmachen zum Zwecke einer Täuschung seitens eines bösgläubigen Dritten (des Diebes, eines unehrlichen Finders) nicht strafbar wäre[1]). Und in der Tat sagt z. B. auch Weismann:[2]) „Die urkundliche Erklärung kann echt und

---

[1]) Da diese Schriftstücke aber m. E. unechte = noch nicht existente Urkunden sind, würde der bösgläubige Dritte zum mindesten nach § 263 StGB. zu beurteilen sein, wenn man nicht sogar, wie z. B. Oetker a. a. O. S. 41; Binding a. a. O. S. 208; John, ZStW. 6, 37, Tatbestandsmäßigkeit gemäß § 270 StGB. annehmen wollte, indem man nämlich unter „falscher“ Urkunde i. S. des § 270 StGB. jede unechte Urkunde verstehen würde, was mir aber wegen des eindeutigen Gesetzesausdruckes sehr zweifelhaft erscheint.

[2]) Weismann, ZStW. 11, 30.

doch ohne, ja wider den Willen des Ausstellers abgegeben sein. Es ist keine Urkundenfälschung, wenn der Schuldner die in Erwartung der Zahlung ausgestellte Quittung entwendet und zum Nachweis der Zahlung benutzt. Es ist keine Wechselfälschung, wenn der Wechsel wider den Willen des Ausstellers begeben wird." Wenn diese Ansicht wirklich richtig wäre, also in den geschilderten Fällen die Urkunden echt sein sollten, so müßte sowohl unser Begriff des wirklichen Ausstellers erschöpft, wie es auch von der durchaus herrschenden Meinung vertreten wird, als auch kein zweites Erfordernis für die Echtheit einer Urkunde nötig sein. Eine solche zweite Bedingung für den Echtheitsbegriff der Urkunde stellt z. B. Binding[1]) auf, indem nach seiner Ansicht eine Urkunde nur unter der weiteren Voraussetzung echt ist, „wenn außerdem, was in der Urkunde juristisch Bedeutsames steht, mit dem übereinstimmt, was der Aussteller Wahres oder Unwahres in ihr oder durch sie bekundet hat". Die etwaige Aufstellung eines zweiten Merkmales für die Echtheit einer Urkunde, so wie es Binding tut, kann aber erst dann näher untersucht werden, wenn feststeht, daß das erste Merkmal der Echtheit, die Wahrheit des Ursprungshinweises, so wie der Ausdruck der Echtheit eines Gegenstandes in den meisten Fällen des täglichen Lebens auch gebraucht wird, erschöpfend gekennzeichnet worden ist. Und das scheint mir eben bisher doch nicht genügend der Fall gewesen zu sein.

Zum Ausgangspunkt unserer jetzigen Erörterung müssen wir den Begriff der Urkunde machen als einer verkörperten Erklärung, die für den Rechtsverkehr bestimmt ist. Jede Erklärung ist Kundgabe eines (formulierten) Gedankens, wenn sie rechtlich überhaupt von Bedeutung sein soll. Beachtet man ferner, daß jede Erklärung eine menschliche Handlung darstellt, jede menschliche Handlung aber aus zwei verschiedenen, in gewisser Beziehung zueinander stehenden Momenten besteht, der Betätigung, so wie sie in der Außenwelt zur Erscheinung kommt, also einem objektiven Moment, und (quasi als Triebfeder) einem zu der Betätigung gehörenden kongruenten Willen, folglich einem subjektiven Moment,[2]) so können wir jede Handlung und somit jede Erklärung auch als eine Willensbetätigung bezeichnen. Wir haben also folgende Gleichungen: Erklärung = Kundgabe eines Gedankens; Erklärung = Handlung; Handlung = Willensbetätigung: Kundgabe eines Gedankens = Willensbetätigung.

Es ist zunächst ganz erklärlich, daß die **Prüfung des wirklichen Ausstellers einsetzt bei dem objektiven Moment**, da dieses allein doch wahrgenommen wird. Und so ist denn auch die Unterschrift oder die sonst aus dem Inhalt erkennbare verkörperte Angabe über die Ausstellerpersönlichkeit das objektive Moment gewesen, das die Grundlage für die Bestimmung des wirklichen Ausstellers war. — Liegt nun aber in der Niederschrift oder sonstigen Anfertigung einer Urkunde mit Unterschrift oder sonstigen Erkennbarkeit des Ausstellers auch die Kundgabe eines Gedankens an die

---

[1]) Binding a. a. O. S. 209.

[2]) Vgl. z. B. Radbruch a. a. O. S. 73 ff.

Außenwelt als der objektive Teil einer jeglichen Willensbetätigung, so daß in objektiver Beziehung die Prüfung der Echtheit mit der Feststellung der Identität von Ausstellerhinweis und Ausstellerwirklichkeit erschöpft wäre? Das ist durchaus nicht immer der Fall, im Gegenteil, in der Anfertigung der Urkunde liegt in den meisten Fällen noch keine Kundgabe. Darin ist eben der große Unterschied der Urkunde als verkörperte Erklärung von der mündlichen Erklärung zu sehen, daß bei der letzteren die wahrnehmbare Formulierung des Gedankens und ihre Kundgabe immer zusammenfallen, während dieses bei der Urkunde durchaus nicht immer der Fall ist. Mit dem gesprochenen Wort ist der in die Außenwelt treten sollende Gedanke festgestellt und zugleich entäußert. Bei der Urkunde muß aber zu der Anfertigung als solcher noch ein zweiter objektiver Akt hinzutreten, die Begebung, die Entäußerung der Urkunde. Treffend sagt z. B. Schultze:[1]) „Die Niederschrift an sich — mag sie einen Inhalt haben, der unter Umständen von der größten rechtlichen Erheblichkeit werden kann — ist für sich selbst ein rechtlich bedeutungsloser Akt; denn sie ist für sich selbst niemals Entäußerung einer Erklärung; wie sie wirkungslos entsteht, kann sie wirkungslos wieder vernichtet werden." Und somit charakterisiert sich die Unterschrift noch nicht als „Markstein einer abgeschlossenen Willensbildung", wie Lehmann[2]) behauptet. Die Bestimmung des wirklichen Ausstellers ist bei der Verkörperung allein aber stehen geblieben und auf diese Verkörperung ist das einzige Gewicht gelegt worden. Dieses ist m. E. nicht richtig. Wenn auch die Verkörperung als Wahrnehmungsobjekt von größter Bedeutung ist, so muß doch die Prüfung des Ursprungs einer Urkunde als einer verkörperten Erklärung sich auf diese beiden Elemente beziehen. Wie die Unterschrift den Anschein erweckt, als sei die Urkunde von einer bestimmten Person angefertigt, dieser Schein aber bestätigt werden muß durch einen dem Urkundenbeweis als solchem vorausgehenden Echtheitsbeweis, so muß auch der Schein der Entäußerung seine Bestätigung in den Echtheitsbeweisen finden durch Anerkennung seitens des scheinbaren Ausstellers. Der Ausdruck „Aussteller" beweist schon rein sprachlich, daß die Ausstellung nicht schon mit der Niederschrift einer Urkunde beendet ist, sondern noch ein zweites Moment hinzukommen muß, das der Hinausgabe der verkörperten Erklärung. Dieses hat besonders Schultze[3]) betont, wenn er sagt, niemand werde von dem „Aussteller" seines Tagebuches oder eines Kataloges seiner Bibliothek reden, um den Schreiber desselben zu bezeichnen; in dem „Ausstellen" liege eben schon sprachlich das Begriffsmoment der Hinausgabe, ausschließlich in diesem Sinne gebrauche die Gesetzessprache das Wort insbesondere von

[1]) Schultze in Grünhut 22, 89 ff.; ebenso Oetker a. a. O. S. 52; Binding S. 207.

[2]) Lehmann a. a. O. S. 27; vgl. auch Lenz a. a. O. S. 102, 104; Brodmann a. a. O. S. 26.

[3]) Schultze in ZZP. 22, 141.

der Hinausgabe urkundlicher Willenserklärungen. Und auch Oetker[1]) läßt die Bezeugung „wirksam" werden mit der Entäußerung. Nur dürfte m. E. diese Ausdrucksweise leicht zu Irrtümern führen, denn, wie wir bereits oben sahen, sind die Fragen der Echtheit einer Urkunde von denjenigen der Gültigkeit und Wirksamkeit scharf voneinander zu trennen. Die Echtheit bezieht sich nur auf die Existenz einer Urkunde, während die Gültigkeit und Wirksamkeit einer Urkunde eine rechtliche Bewertung enthält.

Bedarf nun folglich der Ausstellerbegriff einer Erweiterung in der angegebenen Richtung, so ist dieser aber auch jetzt noch nicht endgültig erschöpft; denn bisher bezogen sich die Prüfungen über den wirklichen Aussteller nur auf das objektive Moment der eine „Willensbetätigung" darstellenden verkörperten Erklärung. Warum soll aber das subjektive Erfordernis, der Wille des Ausstellers, nicht zur Untersuchung herangezogen werden? Mit der Herstellung und Entäußerung einer Urkunde ist gewiß ein großes Indiz dafür gegeben, daß diese Akte auch dem Willen des Ausstellers entsprechen, aber damit ist die Krongruenz des Willens mit den vorgenommenen Betätigungen durchaus noch nicht bewiesen; nur der Schein spricht wieder für einen der objektiven Ausstellung entsprechenden Willen. Man denke nur an die unter 1. und 2. auf S. 34 angeführten Fälle. Der Echtheitsbeweis muß also auch auf das subjektive Moment — Beurkundungswillen wollen wir es nennen -- gerichtet sein. Und für diesen Beweis gerade stellt § 416 ZPO. für bestimmte Urkunden eine formelle Beweisregel auf, indem § 416 sagt:

> „Privaturkunden begründen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterschrieben sind, vollen Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind."

Dieser „volle Beweis" kann aber jederzeit entkräftet werden durch den Nachweis, daß dennoch die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen nicht abgegeben sind, daß es an dem zu jeder Erklärung erforderlichen Willen gefehlt hat.[2]) Es ist ein Unding, wenn z. B. Brodmann[3]) die Tatsache der Erklärung mit vollendeter Evidenz durch das Dasein der Urkunde allein bewiesen wissen will, mit derselben Evidenz, womit ein jeder Gegenstand durch sein Dasein seine Entstehung beweise. Ermangelt es eben des Beurkundungswillens, so ist die Urkunde in Wirklichkeit gar keine Urkunde, sondern nur eine

---

[1]) Oetker a. a. O. S. 43 ff.

[2]) Ebenso Oetker a. a. O. S. 52/53; vgl. auch insbesondere Schultze in ZZP. 22, 144; die Möglichkeit eines Gegenbeweises leugnen z. B. Stein-Jonas zu § 416 N. IV; Seuffert N. 4; Kleinfeller, Lehrb. § 98 V 2; doch geben letztere alle die Möglichkeit eines Gegenbeweises gegen die Echtheit einer Urkunde zu, fassen diesen aber als Gegenbeweis gegen § 440 ZPO. auf, da auch sie scheinbar nur die Verkörperung als für die Echtheit maßgebend ansehen.

[3]) Brodmann a. a. O. S. 26.

Scheinurkunde. Das Dasein allein beweist doch noch nicht, *wie* ein Gegenstand entstanden ist, bei der Urkunde also, ob *mit* erforderlichem Beurkundungswillen.

Mithin zerfällt die Frage nach dem wirklichen Aussteller einer Urkunde in drei getrennte Fragen:

1. Wer hat die Urkunde angefertigt, hergestellt? (Diese Einzelfrage allein ist bisher beantwortet worden.)
2. Liegt auch eine Entäußerung der Urkunde vor?
3. Ist der zur Ausstellung einer Urkunde erforderliche Beurkundungswille vorhanden?

Im folgenden sei nun kurz auf die weiteren Erfordernisse für den Begriff des wirklichen Ausstellers, auf die Entäußerung und auf den Beurkundungswillen, eingegangen: Bei der Entäußerung der Urkunde kommt es auf den Inhalt derselben an. Enthält sie eine sog. Willenserklärung im Sinne der Rechtssprache, ist sie also eine sog. Dispositivurkunde, so sind u. U. für die Vollendung der Entäußerung gesetzliche Vorschriften maßgebend. Innerhalb der Willenserklärungen gibt es nämlich wieder sog. empfangsbedürftige Willenserklärungen, d. h. solche Willenserklärungen, die an einen bestimmten Erklärungsgegner abgegeben werden müssen (z. B. die Kündigung, die Offerte, die Annahme einer solchen u. a.), und sog. nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen, bei denen bestimmte Erklärungsgegner nicht vorhanden sind (wie z. B. die Auslobung, die Ausschlagung einer Erbschaft). Bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen gibt es nun wieder solche, bei denen der Erklärungsgegner anwesend ist, und solche, bei denen dieser abwesend ist. Auf diese letzteren Willenserklärungen bezieht sich die Vorschrift des § 130 Abs. 1 BGB.: „Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abgegeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben ist, in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Sie wird nicht wirksam, wenn dem anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht." Damit hat das BGB. ganz eindeutig die sog. Empfangstheorie gebilligt[1]). — *Wann die Kundgabe der verkörperten Erklärung* bei allen anderen Urkunden, also sowohl bei denen mit empfangsbedürftigen Willenserklärungen an Anwesende als auch bei denen mit nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen wie auch bei denen mit Erklärungen, die über Tatsächliches berichten, bei den sog. Zeugnisurkunden, *vollendet ist, kann nicht generell entschieden werden, sondern ist von Fall zu Fall zu prüfen.* Man kann vielleicht sagen, daß solche Urkunden dann entäußert worden sind, wenn der Anfertiger sie nicht mehr in seinem alleinigen Machtbereich hat. Für die empfangsbedürftigen Willenserklärungen an Anwesende dürfte dieses (analog § 130 Abs. 1 BGB.) der Zeitpunkt sein, in dem die Urkunde

[1]) Im gemeinen Recht war die Frage der Vollendung einer Entäußerung bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen äußerst bestritten. Näheres siehe z. B. Enneccerus, Allgem. Teil § 149 A I mit Anm. 3—6. — Wann das Erfordernis des Zugehens im einzelnen erfüllt ist, darüber siehe z. B. Enneccerus a. a. O. § 149 A II 1—3.

in die Machtsphäre des Erklärungsgegners gelangt ist; also würde zur Kundgabe nicht genügen, wenn dem anwesenden Erklärungsgegner der Inhalt vorgelesen oder sonstwie bekannt gemacht würde, sondern die Übergabe der Urkunde an den Erklärungsgegner wäre der entscheidende Zeitpunkt. Ähnlich hat für eine Zeugnisurkunde, nämlich für eine Quittung, das RG.[1]) entschieden: Der Schuldner hatte einen Schuldschein in Höhe von 2100 Mark geschrieben, der Frau des Gläubigers als dessen Beauftragte den Inhalt vorgelesen und dann nach Verlesung außer eines gewünschten Zusatzes noch eine andere Änderung in dem „noch auf dem Tische liegenden" Schuldschein vorgenommen. Wenn aber das RG. die Einräumung eines Verfügungsrechtes oder eines Nutzungsrechtes zu Beweiszwecken als das entscheidende Kriterium ansieht, so ist m. E. dagegen einzuwenden, daß dieses durchaus nicht immer zuzutreffen braucht. Es genügt Aufgabe der tatsächlichen Gewalt. Wenn z. B. der Erblasser ein eigenhändiges Testament gemäß § 2248 BGB. in amtliche Verwahrung gibt, so ist m. E. die Urkunde damit entäußert;[2]) das Testament ist — wenigstens während der Aufbewahrungszeit — dem alleinigen Machtbereich des Erblassers entzogen, und doch ist kein Verfügungsrecht oder Benutzungsrecht eines Dritten entstanden. — Von dem hier eingenommenen Standpunkte aus ist auch die Frage zu beurteilen, wann ein Wechsel entäußert worden ist. Ohne hier natürlich näher darauf eingehen zu können, ob die Wechselschuld durch einen Vertrag oder durch eine einseitige Willenserklärung begründet wird, so muß doch auf jeden Fall außer dem Skripturakt eine weitere Begebung des Wechsels gefordert werden, sodaß m. E. die sog. Kreationstheorie abzulehnen ist.[3]) — Nicht zu billigen ist mithin auf jeden Fall die Ansicht, daß die Entäußerung einer Urkunde bereits in der Anfertigung derselben liege — ausgenommen dann, wenn eine gesetzliche Vorschrift ausdrücklich etwas anderes vorschreiben sollte oder diese Ausnahme aus einer anderen Vorschrift folgt.

Eine solche gesetzliche Ausnahme bildet die Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber: das BGB. hat sich hier auf den Standpunkt der sog. Kreationstheorie oder Ausfertigungstheorie gestellt, indem es in § 794 Abs. 1 BGB. sogar ausdrücklich betont: „Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren

---

[1]) RG. 37, 83 ff.

[2]) Aber nicht schon mit der Herstellung, wie es z. B. Enneccerus. Allgem. Teil § 149 annimmt; auch braucht die Entäußerung nicht immer erst mit dem Tode des Testators zu erfolgen (so z. B. Oetker a. a. O. S. 44), wie der angeführte Fall zeigt. Der Tod des Erblassers ist nur für die Wirksamkeit des Testamentes von Bedeutung; wenn z. B. der eingesetzte Erbe vor dem Erbfall gestorben ist, so ist das Testament unwirksam.

[3]) Betr. den Schutz des gutgläubigen Wechselnehmers siehe z. B. Sick, Die Fälschung von Unterschriften auf Wechseln; Oetker a. a. O. S. 42; Binding a. a. O. S. 208 u. a.

gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist."[1])

Gegen den von uns vertretenen Standpunkt, daß zu einer Urkundenausstellung außer der Anfertigung noch die Entäußerung kommen muß, ohne Entäußerung aber die Urkunde nur eine Scheinurkunde, eine unechte Urkunde ist, könnte nun der Einwand erwartet werden, daß an einer solchen Urkunde der Bösgläubige, etwa der Dieb, in rechtswidriger Absicht eine Veränderung des Inhalts vornehmen könne, ohne sich einer Strafverfolgung wegen Urkundenfälschung auszusetzen, da ja an einer unechten Urkunde keine Verfälschung vorgenommen werden könne. Eine Verfälschung kann allerdings der Bösgläubige nicht vornehmen, aber er ist unter dem Gesichtspunkt der fälschlichen Anfertigung zu bestrafen. Nach unserer Ansicht macht sich sogar der Bösgläubige auch ohne Änderung beim Gebrauchmachen der unechten Urkunde strafbar.[2])

Nunmehr soll kurz auf das letzte Erfordernis, den Beurkundungswillen, eingegangen werden. Wir sahen bereits, daß für die Erklärung als menschliche Handlung neben der Betätigung auch ein dazu kongruenter Wille vorhanden sein muß. Der Wille ist die Auslösung aufgenommener Vorstellungen. Fehlt es an letzteren, so kann natürlich auch keine Willenserregung stattfinden; es fehlt an dem zum Willen erforderlichen Bewußtsein, das eben aus einer Summe von Vorstellungen besteht. Wird nun eine Erklärung in diesem willenlosen Zustande abgegeben, so ist wohl in der Außenwelt eine irgendwie geartete Veränderung vor sich gegangen, aber es handelt sich dennoch nicht um eine Willensbetätigung, so sehr der Schein auch dafür spricht. Unterschreibt jemand in solchen Zuständen, bei denen die Willensfunktionen wegen der fehlenden Vorstellungen ausgeschaltet sind, z. B. im Schlaf oder in Hypnose, ein ihm vorgelegtes Schriftstück mit seinem Namen, oder schreibt er es auch vollständig nieder, so ist das in diesen Zuständen angefertigte Schriftstück wohl das Produkt einer rein automatischen Handlung, bei der nur die sog. motorischen Nerven erregt werden und die sog. sensorischen Nerven mehr oder weniger ausgeschaltet, nicht in Tätigkeit sind. Das Schriftstück kann man also nicht mit „echter Urkunde" bezeichnen, da es an der Voraussetzung jeglichen Willens, an dem Bewußtsein, fehlt. Der Aussteller einer Urkunde muß sich bewußt sein, daß er überhaupt eine bestimmt geartete Handlung vornimmt. Ebenso wie beim Fehlen des Bewußtseins der Wille des Handelnden gar nicht in Tätigkeit tritt, so liegt keine Willensbetätigung vor bei der sog. vis absoluta. Wenn z. B. einem Menschen die Hand bei seiner Unterschriftzeichnung mit Gewalt von einem andern geführt wird, so ist diese Unterzeichnung doch nicht Ausfluß seines eigenen Willens, der durch die körperliche Überwältigung ausgeschlossen war, sondern ein fremder Wille ist die Triebfeder gewesen. Die angefertigte Ur-

[1]) Über eine weitere Ausnahme: Die Handelsbücher des Kaufmanns siehe Näheres S. 62/63.

[2]) Vgl. Anm. 1 auf S. 34 unserer Ausführungen.

kunde ist niemals eine echte Urkunde seitens des Überwältigten. Da hier der Überwältigende der Handelnde ist, so würde dieser beim Gebrauchmachen der unechten = fälschlich angefertigten Urkunde den Tatbestand des § 267 StGB. erfüllen, begangen durch sog. mittelbare Täterschaft. — Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn der Wille des Ausstellers nur von einem Dritten psychisch beeinflußt worden ist, durch Drohung oder Täuschung; dann ist die Urkunde das Produkt seines eigenen (wenn auch beeinflußten) Willens; die Urkunde ist und bleibt echt[1]). Die in ihr enthaltenen Willenserklärungen können aber nach § 123 BGB. angefochten werden und dadurch wird die Urkunde ungültig (siehe S. 44).

Ist also zunächst Voraussetzung des menschlichen Willens, daß ihm sozusagen ein freier Lauf möglich ist — ausgeschlossen bei Bewußtlosigkeit und vis absoluta —, so ist für die Willensbetätigung bei der Ausstellung einer Urkunde erforderlich, daß der Wille eine ganz bestimmte Richtung einschlägt; der Wille muß auf die Urkundenausstellung zielen, der Wille muß ein Beurkundungswille sein. Wenn Binding[2]) dieses Erfordernis mit Ernstlichkeit bezeichnet, so sind die unter diesem Gesichtspunkt gemachten Ausführungen durchaus richtig, der Ausdruck „Ernstlichkeit" kann aber leicht zu Mißverständnissen führen, nämlich daß die Kriterien des § 118 BGB. hier maßgebend seien, was aber nicht immer unbedingt der Fall zu sein braucht (vgl. S. 42). Wir haben deswegen den besseren Ausdruck „Beurkundungswille" gewählt. Der Beurkundungswille seinerseits zerfällt wieder in den Erklärungswillen und den Bekundungswillen,[3]) den Elementen der Urkunde: Erklärung und Bestimmung für den Rechtsverkehr, entsprechend.

Der Aussteller muß also zunächst eine Erklärung abgeben wollen. Das ist aber nicht der Fall, wenn jemand überhaupt keine Erklärung abgeben will, sondern die Willensrichtung auf eine ganz andere Tätigkeit gerichtet ist oder auf die Abgabe einer anderen Erklärung. Hat z. B. jemand eine vor sich liegende Vertragsurkunde unterschrieben, und ist durch geschickte Manipulationen, etwa durch Unterschieben eines Pauschblattes seitens eines Dritten, die Namensunterschrift auch auf einem ganz anders lautenden Schriftstück bewirkt worden, so ist der Wille des Schreibenden nur auf die Erklärung der vor ihm liegenden Vertragsurkunde gerichtet, nicht aber auch auf die Ausstellung der untergeschobenen Urkunde, von deren Existenz er vielleicht gar nichts weiß, oder die zu unterschreiben er sich stets geweigert hat. Hier ist die untergeschobene Urkunde unecht, der Wille

---

[1]) So auch Binding a. a. O. S. 210; Pagel a. a. O. S. 245; Lenz a. a. O. S. 155 dagegen nimmt diese erforderliche Trennung nicht vor und bezeichnet sowohl die durch physischen als auch psychischen Zwang angefertigte Urkunde als echt.

[2]) Binding a. a. O. S. 207.

[3]) Ähnl. Oetker a. a. O. S. 37 ff.: Feststellungs- und Bezeugungswille; doch decken sich diese Ausdrücke nicht ganz mit den von uns gewählten. Siehe die folgenden Seiten.

des Ausstellers war nicht auch auf die Ausstellung einer zweiten Erklärung gerichtet.[1]) — Hiervon ist der Fall zu unterscheiden, daß jemand unter eine Urkunde seinen Namen setzt, ohne zuvor den Inhalt der Urkunde gelesen zu haben. Hier kann man nicht davon reden, daß es ihm an dem Willen fehle, eine Erklärung abzugeben; denn er wollte ja diese Urkunde unterzeichnen und er wußte auch, daß sie eine Erklärung enthielt; mit der Unterschrift wollte er sich diese Erklärung zu eigen machen.

Nun genügt aber nicht der Wille, eine irgendwie geartete Erklärung abzugeben, sondern da wir es bei den Urkunden mit Erklärungen zu tun haben, denen vom Aussteller die Bestimmung für den Rechtsverkehr gegeben ist, so muß sich der Beurkundungswille auch auf diese Besonderheit erstrecken und über den sonst üblichen Rahmen des Erklärungswillens hinausgehen; es muß zu dem Erklärungswillen noch der Bekundungswille hinzukommen. Damit soll zweierlei ausgedrückt werden und zwar 1. der Aussteller will für die Existenz dessen, was in dem Urkundeninhalt steht, eintreten, er will die Wahrheit der Erklärung garantieren[2]) und 2. er will einstehen der Außenwelt, dem Rechtsverkehr gegenüber. — Aus diesem Grunde sind zunächst alle übungs-, belehrungshalber angefertigten Schriftstücke keine echten Urkunden.[3]) Wird also z. B. in einer juristischen Arbeit die Anfertigung eines Wechsels, eines Konossements oder dergl. vorgenommen, so sind diese Schriftstücke deswegen keine Urkunden, weil der Wille des jungen Juristen nicht auf eine für den Rechtsverkehr bedeutsame Erklärung gerichtet ist, sondern nur auf eine übungshalber vorgenommene Handlung; eine Erklärung liegt aber immerhin vor, nur will der Anfertiger nicht für sie einstehen, er kann und will, auch nicht sich selbst gegenüber behaupten, daß der Urkundeninhalt den Tatsachen entspreche.[4]) — Auch die aus Scherz oder Prahlerei angefertigten Wechsel, Schuldscheine und dergl. sind noch zu nennen. Doch ist hier wohl eine Einschränkung zu machen. Ist nämlich der Anfertiger sich bewußt, daß der Empfänger diese Erklärungen doch für ernst nehmen und somit als für den Rechtsverkehr bestimmt ansehen könnte (z. B. ein reicher Bankier schickt seinem Freunde zu seinem Geburtstag einen Wechsel), so dürfte in diesem Falle eine Nichternstlichkeit nicht von Belang sein und trotzdem eine echte Urkunde vorliegen.[5])

---

[1]) Vgl. RG. 50, 179; v. Liszt, Lehrbuch S. 551.

[2]) Ähnlich Binding a. a. O. S. 195 ff.

[3]) Vgl. Binding a. a. O. S. 207; Oetker S. 37 ff.; John, ZStW. 6, 37; a. M. z. B. v. Buri, GS. 36, 185; Boerne, GS. 36, 391.

[4]) Oetker bezieht noch den Willen, die Existenz einer Tatsache zu versichern, das Wissen einer Tatsache zu behaupten, in seinen Begriff des Feststellungswillens ein, so daß von Oetkers Standpunkt aus bereits der Feststellungswille fehlt; Oetkers Bezeugungswille ist der Wille, „einem andern gegenüber für die Existenz einer Tatsache einzustehen“.

[5]) Vgl. z. B. Enneccerus, Allgem. Teil § 136 II A 3 nebst Anm. 10.

Sodann gehören hierher die sog. Urkundenentwürfe.[1]) Wie es durchaus üblich ist, daß bei Abgabe von besonders wichtigen mündlichen Erklärungen der Erklärende sich den Wortlaut überlegt, ihn vielleicht des öfteren ändert und ihn vorher für sich mündlich zum Vortrag bringt, memoriert, wie dann offensichtlich diese Vorbereitungshandlungen noch nicht die mündliche Erklärung selbst sind, so sind auch die Urkundenentwürfe noch nicht die Urkunde selbst. Diese verkörperte Vorbereitungshandlung kann nun bereits vor der Erklärungsabgabe in der Außenwelt in die Erscheinung treten, ja sie kann schon äußerlich ganz die Form und den Inhalt einer Urkunde haben, und dennoch sind diese Entwürfe noch keine Urkunden, sie sind gar nicht für irgend einen Dritten bestimmt, sie sollen nur zur Skizzierung, zur Ausarbeitung oder dergl. der später erst erfolgenden Erklärung dienen. — Ferner sind solche Aufzeichnungen zu nennen, die überhaupt nicht in den Rechtsverkehr gelangen sollen, weder in der vorhandenen Form noch in irgend einer veränderten; ein gutes Beispiel dürften die Tagebuchaufzeichnungen von Künstlern sein. Auch gehören hierher die privaten (und deswegen meist geheimen) nur für den persönlichen Gebrauch bestimmten Skizzen und Aufzeichnungen von Geschäftsleuten, etwa Aufstellung der Betriebsunkosten, Zusammenstellung von Forderungen an die Kundschaft usw. usw., also Aufzeichnungen, wie sie fast Tag für Tag von Kaufleuten in dieser Beziehung gemacht werden. Wenn auch der äußere Schein für die Urkundeneigenschaft spricht, so handelt es sich doch immer um eine Pseudourkunde, weil die subjektive Seite der Urkunde als Willensbetätigung nicht in allen Punkten erfüllt ist.

Hat sich jemand zu einer Urkundenausstellung einen Vertreter bestellt, so muß eben der Vertreter den erforderlichen Beurkundungswillen haben infolge der für die Stellvertretung geltenden Repräsentationstheorie (vgl. § 166 BGB.). Die Person des Vertreters entscheidet, die gesamte Rechtswirkung trifft dann unmittelbar und allein den Vertretenen; nicht wird etwa die Handlung des Vertreters als diejenige des Vertretenen betrachtet.[2])

Eine Ausnahme von dem Erfordernis des Beurkundungswillens kann nur durch gesetzliche Vorschrift gemacht werden, d. h. es braucht nur aus dem Sinne der gesetzlichen Vorschriften hervorzugehen, daß von der Rechtsordnung gewisse Gegenstände immer als Urkunden angesehen werden sollen; dann ist es völlig gleichgültig, ob der Aussteller mit Beurkundungswillen gehandelt hat oder nicht, ein etwa fehlender Wille wird eben durch das Gesetz ersetzt.[3])

Die gemachten Ausführungen über die Entäußerung und den Beurkundungswillen beziehen sich, wie sich schon ergeben haben dürfte, nur auf die Fälle, in denen der Aussteller der Urkunde von vornherein die Bestimmung für den Rechtsverkehr gegeben, in denen

---

1) Vgl. z. B. Binding S. 207; Frank III 1; Olshausen N. 3c.

2) Vgl. z. B. Enneccerus, Allgem. Teil § 169.

3) Die Handelsbücher bilden m. E. eine solche Ausnahme. Näheres siehe S. 62/63.

er also ursprünglich mit Beurkundungswillen gehandelt hat; es handelte sich um die sog. Absichtsurkunden. Bei den sog. Zufallsurkunden, bei denen erst in einem späteren Zeitpunkte als nach Aushändigung des Gegenstandes die Bestimmung für den Rechtsverkehr erteilt wird, müssen aber für die Echtheit dieselben Erfordernisse erfüllt sein. Wird die Bestimmung von dem Anfertiger des Gegenstandes selbst gegeben, so dürften sich keine Schwierigkeiten ergeben. Wird jedoch die erforderliche Bestimmung für den Rechtsverkehr durch einen Dritten erteilt, so wird das Erfordernis des Beurkundungswillens von zwei verschiedenen Personen erfüllt, von dem Erklärenden und dem Bezeugenden. Voraussetzung für die Bezeugung[1]) ist, daß der Anfertiger der nunmehrigen Urkunde eine verkörperte Erklärung abgegeben hat, die aber nur rein persönlich für den Erklärungsgegner bestimmt sein sollte, aber nicht für den Rechtsverkehr.

Von der bisher erörterten Frage, wie der Wille des wirklichen Ausstellers gerichtet sein muß, damit die von ihm geschaffene Verkörperung eine echte Urkunde ist, ist die andere wieder scharf zu trennen, wann in subjektiver Beziehung die Urkunde g ü l t i g ist. Die Frage nach der Gültigkeit einer Urkunde enthält immer eine rechtliche Bewertung: ist diese Urkunde überhaupt fähig, gewisse rechtliche Wirkungen auszulösen? Und für diese Bewertung einer Urkunde — soweit sie eben eine Willenserklärung im Rechtssinne enthält — sind zunächst die §§ 116 ff. maßgebend. Von vornherein ungültig (= nichtig) sind die Urkunden im Falle von §§ 116 Satz 2 BGB. (Mentalreservation bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, bei Kenntnis des Erklärungsgegners) und 117 Abs. 1 BGB. (Scheingeschäfte) ohne Beeinflussung der Echtheit der Urkunde.[2]) § 118 BGB. (Mangel der Ernstlichkeit) kommt für die Prüfung der Gültigkeit einer Urkunde nicht in Betracht, da die fehlende Ernstlichkeit in den meisten Fällen bereits die Echtheit der Urkunde betrifft und somit die formelle Existenz einer Urkunde abschneidet, sodaß die materiellrechtliche Prüfung nach der Gültigkeit der Urkunde überflüssig ist. Ist ausnahmsweise trotz mangelnder Ernstlichkeit eine echte Urkunde vorhanden (siehe S. 42 a. E.), so ist dann die Gültigkeit der Urkunde aber nach § 116 BGB. zu beurteilen.[3]) — Ferner gibt es Fälle, bei denen die echte Urkunde zunächst Gültigkeit hat, die Gültigkeit aber mit rückwirkender Kraft durch Anfechtung durch den Aussteller beseitigt wird, wenn nämlich die Willenserklärung durch Irrtum, Drohung, Täuschung beeinflußt worden ist. (§§ 119, 123, 2078 i. V. m. § 142 BGB.) Die Echtheit der Urkunde bleibt aber durch den Akt der Anfechtung unberührt.[4]) Die angeführten Willensmängel dürfen also nicht in der Person des wirklichen Ausstellers liegen; bedient sich der Aussteller eines Vertreters, so ist die Person dieses

[1]) Hier im Sinne Oetkers.

[2]) Vgl. z. B. auch Weismann, ZStW. 11, 30; Pagel a. a. O. S. 259 ff.

[3]) Ähnlich Oetker a. a. O. S. 53.

[4]) Vgl z. B. Binding a. a. O. S. 210; v. Liszt S. 551; Pagel a. a. O. S. 245; Meyer-Allfeld S. 595.

Vertreters für die Gültigkeit der Urkunde maßgebend gemäß § 166 BGB. — Außerdem gehören hierher die persönlichen Erfordernisse, die das BGB. in §§ 104 ff. aufstellt, in denen es die Willenserklärungen der Geschäftsunfähigen und die einseitigen Rechtsgeschäfte der Minderjährigen für nichtig und die Verträge der Minderjährigen für schwebend unwirksam erklärt. Genügt also der wirkliche Aussteller nicht diesen Anforderungen, so ist die Urkunde ungültig, aber auch hier bleibt die Urkunde echt — allerdings nur so weit, als speziell bei den Geschäftsunfähigen z. B. bei Tobsüchtigen, noch von einem „Willen" die Rede sein kann, was hier unerörtert bleiben soll.[1]) Bei einem Vertretungsverhältnis wird die Gültigkeit einer vom Vertreter ausgestellten Urkunde nicht dadurch beeinflußt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Ist dagegen der Vertretene beschränkt geschäftsfähig oder sogar geschäftsunfähig, so ist die Vollmachtserteilung unwirksam (§§ 105, 111 BGB.) und die von dem Vertreter ohne gültige Vertretungsvollmacht ausgestellte Urkunde unecht.

Mit diesen Ausführungen dürften nun die Einzelerfordernisse für den Begriff des wirklichen Ausstellers erschöpft sein, und wir können nunmehr zusammenfassend folgende erweiterte Definition des wirklichen Ausstellers geben:

Der wirkliche Aussteller einer Urkunde ist

1. derjenige, welcher mit Beurkundungswillen die Urkunde persönlich oder mittels eines Gehilfen ausgestellt, d. h. hergestellt und entäußert hat, oder

2. derjenige, der sich eines rechtswirksam bestellten, erkennbar in seinem Namen, im Rahmen der Vertretungsmacht und mit Beurkundungswillen handelnden Vertreters zur Ausstellung der Urkunde bedient hat.

§ 4b

Fortsetzung: Die Übereinstimmung von Ausstellerhinweis und Wirklichkeit

Mit der Person des wirklichen Ausstellers ist uns nun auch die Person des wahren Ausstellers der Urkunde, des Täters unserer Betrachtung, gegeben, nämlich wenn der scheinbare Aussteller mit dem wirklichen Aussteller identisch ist. Da mit diesem Erfordernis auch die Echtheit einer Urkunde erfüllt ist, so geht hieraus hervor, daß der Urkundenaussteller eine Urkundenverfälschung nur an einer echten Urkunde vornehmen kann; gleichgültig ist es jedoch, ob die Urkunde zur Zeit der Veränderung noch unverfälscht ist oder bereits eine Verfälschung an ihr stattgefunden hat; die Hauptsache ist, daß sie einmal echt gewesen ist.[2])

[1]) Vielleicht könnte § 51 StGB. einen Maßstab bilden.

[2]) Vgl. z. B. Olshausen N. 25; Merkel, Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 3 S. 792; Hälschner S. 536; Schwartz N. 7a; RG. 4, 69; 39, 31 u. a.

Ist die Urkunde dagegen niemals echt gewesen, so hat entweder der wirkliche Aussteller bereits eine Urkundenfälschung in der Form der fälschlichen Anfertigung begangen oder die Urkunde ist gar nicht gehörig ausgestellt worden, da es entweder an der erforderlichen Ausstellung (= Anfertigung + Entäußerung) oder an dem nötigen Beurkundungswillen fehlte. Von den letzten Fällen haben wir bereits gesprochen; hier seien nur noch einige Fälle der fälschlichen Anfertigung erwähnt, um Täter und Angriffsobjekt unserer Untersuchung noch schärfer zu erfassen.

Wir wollen ausgehen von dem auf dem Gebiete der fälschlichen Anfertigung am häufigsten vorkommenden Falle, daß der Aussteller in einer Urkunde sich einen ganz anderen Ausstellernamen zulegt, als ihm von Rechtswegen zusteht,[1]) indem er z. B. einen Schuldschein statt mit seinem richtigen Namen Philipp Meyer mit der Unterschrift August Müller versieht. Durch diese Unterschriftszeichnung will er bei dem Gläubiger den Glauben erwecken, daß dieser Schuldschein von August Müller, (der etwa in der ganzen Umgebung als kreditwürdige Persönlichkeit bekannt ist), unterschrieben sei. Diese Vorstellungserweckung auf Seiten des Gläubigers ist inkongruent mit dem wirklichen Akt der Ausstellung, der ja gar nicht von dem August Müller, wie der Gläubiger meint, vorgenommen ist, sondern von dem (kreditunwürdigen) Philipp Meyer. Durch dieses Auseinanderfallen von Anschein und Wirklichkeit wird also von Philipp Meyer in dem Gläubiger ein Irrtum erregt, und zwar ist diese Irrtumserregung gerichtet auf die Erweckung des Anscheins falscher Identität.[2]) Es handelt sich aber nicht, wie Pagel[3]) annimmt, um eine Identitätsleugnung der vorgenommenen Handlung von Seiten des Täters. Diese Ansicht würde zu der weiteren Folgerung führen, daß der Anfertiger eines anonymen Schriftstückes eine unechte Urkunde herstelle. Der Anfertiger leugnet nach Pagels Ansicht durch die Anonymität die von ihm wirklich vorgenommene Anfertigung des Schriftstücks; von der durchaus herrschenden Meinung wird aber die Strafbarkeit abgelehnt, weil es bei dem Schriftstück an der für die Urkundenqualität erforderlichen Ausstellererkennbarkeit fehlt.

Es ist völlig belanglos, ob die Person, auf welche der wirkliche Aussteller den zu Täuschenden hinweisen will, lebt; sie kann auch etwa bereits verstorben sein oder sogar niemals existiert haben,[4]) also vollkommen fingiert sein. Es kommt nur darauf an, daß der Aussteller bei einem anderen den Eindruck erwecken will, als sei die Urkunde von einer ganz bestimmten Persönlichkeit ausgestellt worden. Von diesen Fällen ist aber die sog. versteckte Anonymität zu unterscheiden. Hier ist es doch so, daß sich an den in der Urkunde

---

[1]) Es soll hiermit nicht etwa auf eine besondere Bedeutung der sprachlichen Bezeichnung abgestellt werden; denn diese spielt im Prinzip keine Rolle (s. S. 47 ff.).

[2]) Frank, Kommentar V 1b; ders. ZStW. 32, 86.

[3]) Pagel a. a. O. S. 240.

[4]) So h. M.; a. A. Merkel in Holtzendorffs Handb. Bd. 3, S. 795.

genannten Aussteller u. U. gar keine Vorstellung an eine bestimmte Person knüpfen kann, wenn sie nämlich auch nicht den Eindruck hervorruft, als bekenne sich eine bestimmte Person zu ihr als Aussteller,[1]) z. B. bei allen symbolisch gebrauchten Namen oder im allgemeinen bei häufig vorkommenden Familiennamen ohne näheren Zusatz (Müller, Schulze); in diesen Fällen fehlt es an der Erkennbarkeit des Ausstellers und somit an einem Wesenserfordernis der Urkunde (siehe S. 18 u. Anm. 2).

Halten wir an dem Ergebnis fest, daß also eine Urkunde dann echt ist, — negativ ausgedrückt —: wenn nicht durch die Ausstellerbezeichnung (in der Unterschrift oder im Urkundeninhalt selbst) ein Anschein falscher Identität erweckt werden soll, so kommen wir zu folgenden weiteren Folgerungen.

Es kann jemand eine Urkunde ausstellen mit seinem richtigen, ihm rechtlich zukommenden bürgerlichen Namen, und doch kann es sich um die Herstellung einer falschen, einer unechten Urkunde handeln. Auf den ersten Blick allerdings erscheint solche Ansicht unmöglich. Unterzeichnet jemand namens Fritz Wille eine Urkunde auch mit diesem seinem Namen, so weist doch die Unterschrift auf eine Persönlichkeit Fritz Wille als Aussteller hin und dieses entspricht auch der Wahrheit. Und dennoch kann es eine unechte Urkunde sein, wenn z. B. an dem Orte der Ausstellung mehrere Personen des gleichen Familien- und auch Vornamens wohnen; es sei hier nur an die Möglichkeit gedacht, daß Vater und Sohn den gleichen Vornamen haben. Geht nun etwa aus dem Urkundeninhalt hervor, daß es sich um vertragliche Verhältnisse mit dem Vater handelt, und unterschreibt der Sohn ohne Zusatz (Sohn, jun.) — vorausgesetzt natürlich, daß es sich nicht um ein Vertretungsverhältnis handelt, oder daß der Sohn nicht als Gehilfe auftritt —, so genügt die formelle Übereinstimmung des wirklichen und scheinbaren Ausstellers nicht; trotz dieser Übereinstimmung scheint die Urkunde von dem Vater, auf den der Urkundeninhalt ausdrücklich hinweist, unterzeichnet zu sein, während in Wirklichkeit der Sohn die Unterschrift vollzogen hat. In dem Vertragsgegner wird mithin eine falsche Vorstellung über die Ausstellerpersönlichkeit erweckt; die Urkunde ist also unecht = falsch.[2]) Anders würde es jedoch sein, wenn der Urkundeninhalt nicht auf den Vater hingedeutet hätte.[3])

Gerade umgekehrt gelagert sind die Fälle, in denen jemand eine Urkunde ausstellt mit einem Namen, der ihm rechtlich nicht zukommt; dennoch braucht es sich nicht um die Herstellung einer unechten Urkunde zu handeln. Man denke z. B. daran, daß Künstler und neuerdings besonders Filmschönheiten sich Künstler- bezw. Filmnamen zulegen, die von ihrem bürgerlichen Namen erheblich abweichen. Wenn

---

[1]) Vgl. z. B. Frank Komm. V. 1 b, VI; ders. ZStW. 32, 87; Goltd. A. 61, 210; Olshausen N. 19b; Meyer-Allfeld S. 596; RG. 8, 187; 46, 298.

[2]) So auch R. 4, 157; ähnlich RG. 13, 171; LZ. 1915, 549; 1921 S. 112; Z. f. Rechtspflege in Bayern 1921 S. 73/74 u. a.

[3]) So z. B. RG. 27, 277 ff.

nun diese Künstler Urkunden mit ihren beigelegten Künstlernamen unterzeichnen, sollen dann all diese Urkunden unecht sein? Es muß hier m. E. ein Unterschied gemacht werden. In den Kreisen, in denen die Künstler mit ihrem Künstlernamen bekannt sind, denen gegenüber sie sich dieses Namens auch bedienen, dürfen die Künstler auch bei der Unterschriftszeichnung ihren Künstlernamen gebrauchen. Es besteht dann gar keine Gefahr einer Personenverwechselung, kein Zweifel an der Identität ihrer Persönlichkeit. Anders jedoch, wenn das Pseudonym nicht allgemein bekannt ist und etwa gebraucht wird, um über die Personengleichheit mit irgend einer anderen bestimmten Person zu täuschen.[1]) — Ähnlich zu behandeln sind die Fälle, in denen jemand dauernd unter einem falschen Namen aufgetreten ist und Urkunden nur mit diesem falschen Namen ausstellt. Dann ist eben diese Person nur unter diesem Namen bekannt, und die Unterschrift weist auch gerade auf diese Person hin, von einer Irrtumserregung kann hier gar keine Rede sein. Wenn auch die Namensführung unbefugt ist, so kann doch diese nicht unter dem Gesichtspunkt der Urkundenfälschung bestraft werden; es soll kein Irrtum über die Identität des wirklichen Ausstellers mit dem aus der Urkunde hervorgehenden Aussteller wirksam erregt werden, sondern nur über den Namen der sonst bekannten Ausstellerpersönlichkeit.[2]) Im Gegenteil, wenn diese Persönlichkeit nun auf einmal ihren richtigen bürgerlichen Namen unter die Urkunde setzen würde, so würde jetzt der Anschein erweckt, als wäre die Urkunde von einem ganz anderen Menschen als diesem mit dem falschen Namen ausgestellt; jetzt läge eine unechte Urkunde vor. — Es darf und kann aber hiermit nicht gesagt werden, daß jemand immer dann keine unechte Urkunde herstellen würde, wenn er in den der Urkundenausstellung vorhergehenden Vertragsverhandlungen sich bereits einen falschen Namen zugelegt hat und danach auch diesen Namen in der Urkunde gebraucht. Wenn z. B. A bei Vertragsverhandlungen mit einem Darlehnsgeber unter dem Namen einer in der Gegend kreditwürdigen Persönlichkeit B aufgetreten ist, der Darlehnsgeber im Vertrauen, B vor sich zu haben, dem A schließlich ein Darlehn gibt, und A nun über die empfangene Summe einen Schuldschein mit diesem angenommenen Namen ausstellt, so liegt eine unechte = falsche Urkunde vor; die Urkunde scheint von dem kreditwürdigen B unterzeichnet zu sein, während in Wirklichkeit die Urkunde von einer anderen Person A ausgestellt ist.[3])

Ferner gehören hierher noch die Fälle, in denen jemand mit seinem eigenen Namen eine Urkunde wohl ausgefertigt hat, sich dabei aber irgend eines Zusatzes bedient, indem z. B. August Müller unterzeichnet Dr. August Müller. Auch hier kommt es immer wieder darauf an, ob durch den Zusatz eines Titels oder einer Eigenschaft nur die Zugehörigkeit zu einer Personenkategorie ausgedrückt oder

[1]) So auch Z. f. Rechtspflege in Bayern 1922 S. 20; ähnl. RG. 48, 238.

[2]) Vgl. Binding a. a. O. 232; LZ. 1915 S. 1668.

[3]) Vgl. z. B. RG. 13, 245; 30, 43; 48, 238 ff.; LZ. 1916, 45; 1918 S. 935.

der Eindruck erweckt werden soll, die Urkundenausstellung sei von jemand anderem vollzogen worden, z. B. von einem bestimmten praktischen Arzt Dr. August Müller.[1])

Es hängt somit ganz von den Umständen des konkreten Falles ab, ob bei irgendwelchen Täuschungsabsichten eines Urkundenausstellers die von diesem angefertigte Urkunde echt oder unecht = falsch ist; für den Tatbestand der Urkundenfälschung kommt es hier einzig und allein auf die Täuschung über die Ausstelleridentität an.

§ 5

Die Möglichkeit einer Urkundenverfälschung durch den Urkundenaussteller

Mit den bisherigen Ausführungen haben wir nun auch endlich die Grundlage geschaffen für unsere Betrachtung, ob der Aussteller einer Uruknde eine Urkundenfälschung in der Form der Urkundenverfälschung begehen kann, indem wir in der Person des (wahren = wirklichen + scheinbaren) Ausstellers den Täter und in der echten Urkunde das Angriffsobjekt der Handlung kennen gelernt haben. Was nun die Handlung selbst anbetrifft, so muß sie eben eine solche sein, die, wenn sie von einem Dritten vorgenommen würde, den Tatbestand der Urkundenverfälschung ausmachte, d. h. also außer dem weiteren zweiten Akt des Gebrauchmachens seitens des Urkundenausstellers[2]) muß es sich zunächst um eine Veränderung der vorhandenen echten Urkunde handeln, durch die das Verständnis des ursprünglichen Urkundeninhalts eine Beeinträchtigung erfahren würde; die Änderung muß eine beweiserhebliche sein, die rechtserheblichen Beurkundungen müssen durch die Änderung irgendwie anders geworden sein als in der nicht geänderten Urkunde; ob die Veränderung der Wahrheit entspricht, ist dabei gleichgültig.[3]) Die Urkundeneigenschaft darf durch die Änderungshandlung allerdings nicht beeinträchtigt werden. (Vgl. § 274 StGB.) Es sei hervorgehoben, daß dem Aussteller zugebilligt werden muß, daß er ohne Gefahr Berichtigungen von Schreibfehlern oder von sonstigen offensichtlichen (aus dem Urkundeninhalt hervorgehenden) Fehlern vornimmt. Wenn z. B. der Aussteller einer Quittung über mehrere Schuldsummen sich bei der Addition geirrt hat, so kann eine spätere Berichtigung dieses Fehlers — gleichgültig ob mit oder ohne Einverständnis des Schuldners — nicht unter den Tatbestand der Urkundenverfälschung fallen. Sollte aber die Berichtigung ausnahmsweise doch einen rechtserheblichen Punkt des Inhalts betreffen, (wenn etwa der Gläubiger irrtümlicher-

---

[1]) Vgl. Goltd. Arch. 50, 278; 55, 310; Frank V 1b; RG. 5, 260 ff.; 30, 43; 37, 196; 48, 342; 52, 12; 55, 173.

[2]) Siehe Näheres über das Gebrauchmachen z. B. bei Frank V 2; Leipz. Komm. N. 31 ff.; Olshausen N. 35 ff. u. a.

[3]) Näheres siehe z. B. Frank V 1a; Leipz. Komm. N. 24; Olshausen N. 24 ff. u. a.

weise eine Quittung über 10 Mark statt eine solche über 100 Mark ausgestellt hat), so würde beim Gebrauchmachen seitens des Täters an und für sich der Tatbestand einer Urkundenverfälschung vorliegen, aber die für die subjektive Tatseite erforderliche rechtswidrige Absicht dürfte bei dem Aussteller fehlen.

Der Versuch einer Urkundenfälschung, bei welchem bereits mit Beginn einer rechtserheblichen Änderung des Urkundeninhalts[1]) eine tatbestandsmäßige Handlung gegeben ist, ist nur bei der erschwerten Form des § 268 StGB. straffällig, wenn nämlich der Täter fernerhin in der Absicht gehandelt hat, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen.

Kann nun der Urkundenaussteller durch eine solche rechtserhebliche Änderungshandlung (+ Gebrauchmachen) nach unseren Erörterungen über das Wesen der Urkundenfälschung und der Echtheit einer Urkunde eine Urkundenverfälschung begehen, d. h.: also ist zunächst die echte Urkunde zu einer unechten = falschen Urkunde geworden? An Hand eines konkreten Falles sei diese Frage geprüft. Ein Schuldner sieht auf dem Schreibtisch seines Gläubigers einen von ihm selbst ausgestellten Schuldschein über ein empfangenes Darlehn liegen mit dem Verpflichtungszusatz, es dem Gläubiger in zwei Monaten zurückzugeben; er ändert unbemerkt diesen Schuldschein, indem er in dem Zusatz aus den 2 Monaten 12 Monate macht. Ist dieser veränderte Schuldschein unecht geworden, stimmen Ausstellerhinweis und die Wirklichkeit nicht überein? — Was zunächst die objektiven Elemente der Urkunde als einer verkörperten Erklärung = Willensbetätigung betrifft, so scheint der Schuldner dieses Schriftstück mit dem jetzigen Inhalt (Rückzahlungsverpflichtung in 12 Monaten) ausgestellt, d. h. sowohl geschrieben als entäußert, dem Gläubiger ausgehändigt zu haben. In Wirklichkeit hat auch der Schuldner diesen Schuldschein mit dem jetzigen Inhalt angefertigt; ob er dem Schuldschein von vornherein diesen Inhalt gegeben hat, darauf kommt es hier gar nicht an; ob die Urkunde in einem früheren Zeitpunkte als dem augenblicklichen einen ganz anderen Inhalt gehabt hat, ist dabei gleichgültig. Das braucht uns insofern auch gar nicht wunder zu nehmen, als die Urkunde in ihrem Vorstadium des Entwurfes der beliebigen Änderung des Anfertigers unterliegt; es ist durchaus nicht ungewöhnlich, daß ein Entwurf mit Änderungen und Streichungen in dieser Gestalt, ohne daß also eine neue Niederschrift vorgenommen wäre, Urkundenqualität erhält, so daß an der Beurteilung nichts geändert würde, wenn der Schuldner die 2 Monate durch Streichung oder sonstige Umänderung in 12 Monate bereits in einem Urkundenentwurf verwandelt hätte. — Hat sich aber der Schuldner auch dieses Schuldscheins mit diesem Inhalt in Wirklichkeit *entäußert*? Das

---

[1]) So h. M. z. B. Frank § 268 II; Olshausen § 268 N. 7b; v. Liszt § 161; Binding S. 248; Gerland S. 332 u. a. a. A. z. B. Wachenfeld S. 498 (strafbarer Versuch erst dann, wenn mit dem Gebrauchmachen begonnen).

ist zu **verneinen**; denn in Wahrheit hat er dem Gläubiger nur die verkörperte Erklärung abgegeben, in zwei Monaten das Darlehen zurückzahlen zu wollen. Selbst wenn man nun darin, daß der Schuldner den veränderten Schuldschein wieder auf den Tisch des Gläubigers legt, also die verkörperte (veränderte) Erklärung in der Machtsphäre des Gläubigers zurückläßt, auch eine Entäußerung einer Erklärung, die eine Änderung der ursprünglichen enthält, sehen wollte, so wäre diese Entäußerung immerhin eine **zweite** Entäußerung. Der Schein spricht aber nur für eine einzige Erklärungsabgabe. — Besteht also hier bereits keine Identität zwischen Hinweis und Wirklichkeit, so wird diese Divergenz noch deutlicher und somit bestätigt bei dem subjektiven Moment der Willensbetätigung. Der Aussteller der Urkunde scheint einen und nur einen Beurkundungswillen gehabt zu haben, gerichtet auf die Verpflichtung, das Darlehen in 12 Monaten zurückzuzahlen. Die Wirklichkeit stimmt mit diesem Schein aber durchaus nicht überein. Der Aussteller der Urkunde hat einen **Beurkundungswillen** mit der Richtung auf eine zweimonatliche Rückgabeverpflichtung und außerdem einen zweiten Willen, einen **Änderungswillen**, mit dem Ziel der Verwandlung der zweimonatlichen Rückgabeverpflichtung in eine zwölfmonatliche gehabt. Folglich stimmt der Ausstellerhinweis nicht mit der Wirklichkeit überein, die ursprünglich echte Urkunde ist zu einer unechten = falschen geworden.

Somit sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß es nach dem von uns eingenommenen Standpunkte sehr wohl möglich ist, daß der Urkundenaussteller eine echte Urkunde in eine unechte = falsche verwandeln und also eine Urkundenverfälschung vornehmen kann. Dieses Ergebnis steht im Gegensatz zu der von Beling[1]) vertretenen Ansicht, daß der Urkundenaussteller niemals eine Urkundenfälschung begehen könne. Der Grund ist darin zu finden, daß Beling dem Echtheitsbegriff der Urkunde eine zu enge Fassung gibt, indem er die Echtheit nur auf die Verkörperung beziehen läßt und nicht die Entäußerung und das Willenselement in den Echtheits- bezw. Ausstellerbegriff einbezieht.[2])

Unser Ergebnis, die Möglichkeit einer Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller wird auch von der durchaus herrschenden Meinung vertreten. Nur scheinen mir die gegebenen Begründungen nicht immer ganz richtig zu sein. So z. B. trennt Frank[3]) das Wesen der Urkundenverfälschung von dem Wesen der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde, indem er das Wesen der ersteren bezeichnet als „die Erweckung des falschen Anscheins, als habe der Aussteller die urkundliche Erklärung in der Gestalt abgegeben, die sie erst durch die Veränderung des Inhalts erlangt hat“, und das der anderen als „Erweckung des falschen Scheins, als rühre die urkundliche Erklärung

[1]) Beling, Grundzüge S. 81.

[2]) Wir wären an Hand unseres konkreten Falles zu dem Ergebnis von Beling auch gekommen, wenn wir nur die Verkörperung zur Echtheitsbestimmung herangezogen hätten.

[3]) Frank § 267 V.

von einer anderen Person her". Demgemäß kann eine Urkundenverfälschung auch vom Aussteller der Urkunde vorgenommen werden, denn es kommt nicht darauf an, von wem die Veränderung der Urkunde vorgenommen wird; diese Erweckung des falschen Anscheins, als habe die Urkunde ursprünglich so gelautet, kann ja sowohl von einem Dritten als auch vom Aussteller ausgehen.

Wenn Frank in der Wesensbestimmung der Urkundenfälschung eine Zweiteilung vornimmt, so kann schon diesem Beginnen nicht zugestimmt werden; denn Urkundenverfälschung und fälschliche Anfertigung einer Urkunde sind nur zwei verschiedene Gestaltungen eines und desselben Deliktes der Urkundenfälschung, das Wesen dieser Urkundenfälschung als Einheit kann auch nur einheitlich bestimmt werden, und eben dieses Wesen der Urkundenfälschung besteht in der Herstellung einer unechten Urkunde, wie bereits oben (S. 10 ff.) dargelegt worden ist. Wenn Frank bei der Urkundenverfälschung auf die Ursprünglichkeit der urkundlichen Erklärung den entscheidenden Wert legt, so ist das insofern ganz richtig, als ja eine Urkunde auch dann unecht = falsch = verfälscht ist, wenn die jetzt vorliegende Urkunde mit ihrem jetzigen Ausstellerhinweis mit der wirklichen (ursprünglichen) Entäußerung und dem wirklichen (ursprünglichen Beurkundungs-)Willen nicht übereinstimmt, wie wir ja an Hand unseres konkreten Falles sahen.[1]) Da aber ebenfalls Frank den Echtheitsbegriff der Urkunde zu eng nur auf das objektive Erfordernis der Verkörperung bezieht, so sieht sich Frank, um dann zu demselben Ergebnis wie wir zu kommen, genötigt, diese Zweiteilung in der Wesensbestimmung der Urkundenfälschung vorzunehmen. Wenn wir also auch den Weg Franks nicht billigen können, so stimmen doch beide Ergebnisse darin überein, daß eine Urkundenverfälschung auch vom Aussteller einer Urkunde begangen werden kann, und der Teiltatbestand der Urkundenverfälschung dann vorliegt, wenn vom Aussteller der Schein erweckt wird, als habe er diese Erklärung in der jetzt vorliegenden Form von vornherein so abgegeben, und als stimme sie mit seinem ursprünglichen Beurkundungswillen überein.

Auch Binding[2]) kommt inhaltlich zu demselben Ergebnis wie wir. indem nach seiner Ansicht von keiner Seite her der Tenor der Urkunde nach ihrem Abschlusse (unbefugt) geändert werden darf; nur ist seine Forderung, daß das, was in der Urkunde juristisch Bedeutsames steht, mit dem übereinstimme, was der Aussteller Wahres oder Unwahres in ihr und durch sie bekundet habe, n i c h t als eine z w e i t e Voraussetzung für die Echtheit einer Urkunde aufzufassen, sondern sie deckt sich mit dem subjektiven Moment des Begriffes des wirklichen Ausstellers, dem Beurkundungswillen, und ist als solches auch nur zu betrachten, sodaß für die Echtheit einer Urkunde nur e i n e Voraussetzung nötig ist, Identität des wirklichen und scheinbaren Ausstellers.

---

[1]) Erst recht wird eine Urkunde unecht bei der Veränderung durch einen Dritten; dann ist außerdem noch eine Inkongruenz bezüglich der scheinbaren und wirklichen Anfertigung der Urkunde gegeben.

[2]) Binding a. a. O. S. 209/10.

§ 6

Das Berechtigungsproblem

Sind wir nunmehr mit unseren Ausführungen so weit gekommen, daß eine Urkundenverfälschung seitens des Urkundenausstellers weder gegen den Wortlaut des Gesetzes verstößt, noch dem Wesen der Urkundenfälschung und dem Begriff einer unechten Urkunde als Produkt einer Änderungshandlung durch den Urkundenaussteller widerspricht, und daß auch die Billigkeit und der Zweck der Strafvorschriften der §§ 267 ff. StGB. für die Möglichkeit einer strafbaren Urkundenfälschung durch den Aussteller sprechen, so haben wir damit noch nicht die Frage entschieden, ob jede Änderung des Urkundeninhalts in rechtserheblicher Weise mit darauffolgendem Gebrauchmachen den Tatbestand einer Urkundenfälschung erfüllt,[1] oder ob noch ein weiteres Moment, das im Gesetzestext allerdings keine ausdrückliche Betonung gefunden hat, zur Tatbestandsverwirklichung hinzukommen muß. Gemeint ist hiermit das sog. Berechtigungsproblem, wie es von manchen Theoretikern und vom Reichsgericht[2]) an das Echtheitsproblem angeschlossen wird, indem sie noch ein „unberechtigtes", „unbefugtes" Handeln jedes Täters, sowohl eines Dritten als auch des Ausstellers selbst, fordern.

Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob durch die Berechtigung des Täters wirklich die Tatbestandsmäßigkeit der Urkundenfälschung ausgeschlossen werden soll, oder ob es sich hier nicht doch um einen Ausschluß der Rechtswidrigkeit handelt. So sagt z. B. das RG. in einer Entscheidung:[3]) „Die objektive Rechtswidrigkeit der Abänderung einer Urkunde ist bei dem Vergehen des § 267 StGB. nicht dadurch bedingt, daß die Abänderung gegen das dingliche Recht eines andern an der Urkunde verstößt; es genügt schon, wenn sie das obligatorische Recht eines andern verletzt...", und auch Liszt[4]) glaubt, das RG. wolle bei den berechtigten Änderungen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen wissen. Zwischen der Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung und ihrer Rechtswidrigkeit muß aber strengstens geschieden werden, wie Beling[5]) ausdrücklich hervorhebt. Wenn Liszt

[1]) So z. B. Hälschner S. 542; Binding S. 210, 229, 240; Frank V 1a; Weismann ZStW. 11, 73; ders. VDB. 7, 370.

[2]) So z. B. A. Merkel, Lehrb. S. 159; ders. in Holtzendorffs Handbuch Bd. 3 S. 792; Lenz a. a. O. S. 171; (Lenz nimmt insofern eine Mittelstellung ein, als er die Lösung als richtig nur für Dispositiv-Urkunden anerkennt, während er sie für Zeugnisurkunden ablehnt, vgl. auch S. 64/65). Oppenhoff N. 11; Olshausen N. 29; Gerland S. 329; v. Schwarze N. 20; Wachenfeld S. 496 und die Spruchpraxis des RG.

[3]) RG. 10, 15.

[4]) JW. 1918, 514/15, wo Liszt selbst gegen die Ansicht des RG. Stellung nimmt.

[5]) Beling, Lehre vom Verbrechen § 4, 5. — Es sollen hier unerörtert bleiben die Beziehungen zwischen Rechtswidrigkeit und Tatbestand. Siehe hierüber insbesondere Beling, Lehre vom Verbrechen § 17. a. A. z. B. Sauer, Grundlagen d. Strafrechts § 13, § 14 I 1; Mezger a. a. O. S. 190/91, 194/95.

seine Ansicht auf RG. 5, 430 und R. 8, 470 ff. stützt, so sprechen gerade diese Stellen gegen Liszts Meinung. So heißt es z. B. gerade in R. 8, 474: „Der strafrechtliche Begriff des Verfälschens einer Urkunde setzt die auf Seiten des Täters unberechtigte Änderung des Inhalts derselben voraus“ und ganz ähnlich in RG. 5, 430. Von einem Ausschluß der Rechtswidrigkeit ist gar keine Rede und auch in den vielen sonstigen Entscheidungen des RG. ist, abgesehen von der eben angeführten RG. 10, 15, niemals davon die Rede, daß es sich um einen Rechtfertigungsgrund handelt. Ein solcher kann nämlich gerade bei den Fälschungsdelikten niemals in Frage kommen.[1]) — Als Rechtfertigungsgrund könnte es sich nur um die Einwilligung des Verletzten handeln. Da durch die Urkundenfälschung aber die Sicherheit und Zuverlässigkeit des gesamten Rechtsverkehrs geschützt werden soll, so kann der Einzelne niemals mit unrechtsausschließender Wirkung mit der Verletzung bezw. Gefährdung dieses öffentlichen Rechtsgutes einverstanden sein; jedermann, der jetzt oder später irgend ein Recht an einer Urkunde erhält, hat ein berechtigtes Interesse an der ursprünglichen Fassung des Urkundeninhalts, an der Unversehrtheit der Urkunde. Das RG. hat auch gewiß nicht einen solchen Standpunkt einnehmen wollen. Die Ausdrucksweise in RG. 10, 15 ist entweder auf eine Ungenauigkeit zurückzuführen oder darauf, daß das RG. die beiden Verbrechenselemente der Tatbestandsmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit in seinen früheren Entscheidungen nicht immer scharf genug trennt und gegeneinander abgrenzt oder wenigstens nicht immer deutlich genug eine Trennung zum Ausdruck bringt.

Auch die Theorie, soweit sie dem Berechtigungsproblem Einfluß auf den Fälschungsbegriff einräumen will, sieht offenbar in der Berechtigung des Handelnden einen Ausschließungsgrund für die Tatbestandsmäßigkeit, indem sie die Nichtberechtigung in die Wesensbestimmung der Verfälschung aufnimmt, wenngleich der Ausschluß der Tatbestandsmäßigkeit nirgends ausdrücklich betont wird.[2])

Wenn Wachenfeld[3]) sagt: „Ändert an der festgestellten Urkunde derjenige, der sie ändern d a r f , so entsteht natürlich (!) keine Urkundenfälschung“, so drängt sich unwillkürlich die Frage auf: worin besteht denn diese Natürlichkeit? Im Gesetzestext ist von einer Berechtigung oder Nichtberechtigung keine Rede. — Zur Lösung der Frage können zwei verschiedene Wege möglich sein, entweder der Weg einer immanenten Beweisführung oder der einer transzendenten Beweisführung. Damit soll gesagt sein: entweder ist die Nichtbefugnis ein B e g r i f f s m e r k m a l der Verfälschung, also dem Wesen der Verfälschung innewohnend, anhaftend, oder zur A u s f ü l l u n g

[1]) Vgl. z. B. Sauer a. a. O. S. 308 Anm. 1; Graf zu Dohna, Rechtsw. S. 58 ff.

[2]) Vgl. v. Schwarze: „Verfälschung ist die u n b e f u g t e Änderung“ . . ., ähnl. Oppenhoff N. 10; Olshausen N. 29 und die anderen angeführten Theoretiker.

[3]) Wachenfeld a. a. O. S. 496.

einer Lücke, die der Gesetzgeber gelassen hat, müssen noch weitere außerhalb des Begriffs liegende Momente herangezogen werden, die sowohl auf rechtlicher als auf billiger Grundlage beruhen, so daß die beiden Fragenkomplexe zusammen erst den Tatbestand des Deliktes ausmachen. — Aus der Ausdrucksweise des RG. und seiner Anhänger läßt sich nun nicht mit Bestimmtheit folgern, aus welchem Grunde sie eine Nichtberechtigung fordern; wenn sie auch zum großen Teil dieses Berechtigungsproblem in die Begriffsbestimmung der Urkundenverfälschung aufgenommen haben, so kann es aus dem Grunde sein, weil die Nichtberechtigung in dem Wesen der Verfälschung liegt, es kann sich aber auch um den Begriff der Verfälschung einschließlich der erforderlichen Ergänzung handeln.

Liegt denn nun wirklich in dem Wesen der Verfälschung einbegriffen, daß sie unberechtigt sein muß? In unseren Erörterungen über die Fälschungen im allgemeinen und über die Urkundenfälschung ist von dem Erfordernis einer Nichtbefugnis niemals die Rede gewesen, und es fehlt auch jegliche Begriffsgrundlage für die Aufstellung eines solchen. Wenn im täglichen Leben von einer Verfälschung eines echten Gegenstandes die Rede ist, so denkt wohl kaum jemand daran. die Fälschungshandlung als solche in ihrer objektiven Beschaffenheit von einer Berechtigung oder Nichtberechtigung abhängig zu machen; sowohl der mit einer Befugnis irgend eines bestimmten Berechtigten als auch der ohne eine solche Befugnis Handelnde nimmt eine Veränderung an dem echten Gegenstande vor, beide fälschen in objektiver Beziehung. Man darf sich nicht etwa dadurch irre leiten lassen, daß auch der Sprachgebrauch des täglichen Lebens zur Fälschung eine rechtswidrige Absicht fordert (siehe S. 12), damit soll nur die Willensrichtung des Täters, das subjektive Moment der Fälschung, gekennzeichnet werden. Es würde wohl niemandem einfallen, eine Fälschung zu verneinen, wenn z. B. ein Chemiker, der von einer Behörde zur Untersuchung von Lebensmitteln angestellt ist, und der zur Durchführung solcher Untersuchungen auch chemische Zersetzungen oder sonstige Veränderungen an den Lebensmitteln vornehmen darf, trotz dieser Berechtigung in rechtswidriger Absicht Veränderungen an Lebensmitteln vornimmt. In objektiver Beziehung hat der Chemiker nichts anderes getan, als was er sonst auch im Rahmen seiner Befugnis gemacht hat; eine Fälschung liegt deswegen vor, weil er auch das subjektive Moment erfüllt hat. — Ebenso sind die Fälschungshandlungen an Urkunden zu beurteilen. Es ist gar kein Grund einzusehen, das Wesen der Urkundenfälschung anders als alle anderen Fälschungen zu bestimmen. Für die Einführung des Berechtigungsproblems fehlt also jegliche Begriffsgrundlage.

Die Einwilligung des Verletzten oder sonst des Berechtigten kann auch nur bei solchen Tatbeständen in Betracht kommen und somit die Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung ausschließen, bei denen es sich um Angriffstatbestände handelt und dieser Angriff gegen bestimmte Personen gerichtet ist — entweder gegen den Täter selbst (z. B. § 142 StGB.) oder gegen einen anderen (z. B. § 211 ff. BGB.) —; bei der Urkundenfälschung jedoch richtet sich der Angriff des Täters

gegen die Urkunde und nicht etwa gegen den an der Urkunde Berechtigten; es muß somit vollständig gleichgültig sein, ob der Berechtigte mit der Änderungshandlung einverstanden ist oder nicht.[1])

Aber auch irgendwelche transzendente Gesichtspunkte können hier nicht ernstlich angeführt werden. Es würde zunächst der Billigkeit durchaus widersprechen, wenn eine Veränderungshandlung, die sonst in allen Punkten, sowohl in objektiver als auch in subjektiver Beziehung die Wesensmerkmale des Urkundenfälschungsdeliktes an sich trägt, einzig und allein durch die Genehmigung einer Einzelperson oder auch mehrerer anderer Personen, die ein gewisses Recht an der Urkunde haben, sanktioniert und von dieser „Berechtigung" das Vorhandensein einer Urkundenfälschung abhängig gemacht würde, insbesondere da die Urkunde im Rechtsverkehr eine so wichtige Beweisrolle spielt.

Ferner sind die rechtlichen Begründungen, die zur Verteidigung der Bedeutung des Berechtigungsproblems vorgebracht werden, nicht stichhaltig. Das RG. und seine Anhänger lassen sich kurz etwa von folgenden Gedanken leiten:[2]) Die falsche Beurkundung von Seiten des Ausstellers einer Privaturkunde stellt — im Gegensatz zu der öffentlichen Beurkundung (§§ 271, 348 Abs. 1 StGB.) — nicht den Tatbestand einer Urkundenfälschung dar; nach geltendem Recht kommt es auf den sachlichen Inhalt überhaupt nicht an, ob der Urkundeninhalt richtig ist oder nicht, ist vollkommen gleichgültig, eine strafbare schriftliche Lüge gibt es nicht.[3]) Wenn nun der Urkundenaussteller durch eine unwahre Inhaltsangabe sich nicht nach § 267 StGB. strafbar macht — ob er gegen andere Strafvorschriften verstößt, kommt aber hier nicht in Betracht —, so kann er auch nicht den Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllen, wenn er an der Urkunde Änderungen vornimmt, seien sie der Wahrheit entsprechend oder nicht, solange als der Urkundenaussteller noch in Beziehung auf die stoffliche Unterlage oder den gedanklichen Inhalt tatsächlich und rechtlich die alleinige Verfügungsgewalt über die Urkunde hat. Hat er aber diese verloren, so können Veränderungen, entweder von dritter Seite oder auch vom Urkundenaussteller selbst, nur im Einverständnis aller an der Unversehrtheit der Urkunde Interessierten[4]) oder derjenigen, für welche die Urkunde bestimmt ist,[5]) vorgenommen werden. — Der Kreis dieser „Berechtigten" ist nach Ansicht des RG. ein sehr begrenzter. In der Regel ist nur die Zustimmung des Erklärungsgegners (bezw. seines Nachfolgers) oder bei gemeinschaftlichen Urkunden (bei Quittungs- oder sonstigen Vermerken und Zusätzen) diejenige des Ausstellers dieser Zusatzvermerkung erforderlich. So z. B. wurde in einer Entscheidung des RG.[6]) der Angeklagte nur aus dem Grunde wegen

---

[1]) So auch Beling, Lehre vom Verbrechen S. 219 ff.

[2]) Siehe insbes. Kaufmann in JW. 1918, 444 ff.

[3]) So h. M. siehe auch § 11 der Ausführungen.

[4]) So z. B. RG. 36, 167 ff.; 48, 55 ff.; 52, 88 ff.

[5]) So z. B. RG. 40, 253 ff.

[6]) Siehe GA. 43, 405/6; vgl. auch 10, 11 ff.; 5, 260 ff.

Urkundenfälschung bestraft, weil er seinem Notizbuche nach Vergleichung mit demjenigen seines Gegenkontrahenten einen anderen Inhalt gegeben hat, ohne den Beweis erbringen zu können, daß ihm die Erlaubnis hierzu von Seiten des Gegenkontrahenten eingeräumt war, wie er behauptete. — Doch ist die Zustimmung dieser Personen dann nicht ausreichend, wenn ein Dritter, z. B. der Fiskus bei stempelpflichtigen Urkunden oder der Dritte, der die Urkunde eingesehen hat, irgendwie ein Recht auf Unversehrtheit erworben hat.[1]) Ob nun immer eine Zustimmung der an der Urkunde Berechtigten möglich ist, hängt davon ab, ob das Recht an der Unversehrtheit auf ein abtretbares oder verzichtbares Recht oder Rechtsverhältnis sich bezieht; so kann z. B. der einmal begründete Steueranspruch des Staates nicht mehr durch eine Urkundenänderung verändert oder beseitigt werden.

Es ist nicht abzustreiten, daß diese Gedankengänge etwas Einleuchtendes haben. Doch scheint mir die ganze Beweisführung des RG. und seiner Anhänger nur deswegen auf die geschilderte Bahn gelenkt zu sein, weil das RG. und seine Anhänger den Zeitpunkt der Urkundenausstellung bereits in den Abschluß der Urkundenabfertigung verlegen. Um aber die Fälle der Veränderung der angefertigten Urkunde bis zur Entäußerung, dem Zeitpunkt, in welchem nach unserer Ansicht die Urkundenausstellung erst beendet ist, nicht in den Tatbestand der Urkundenfälschung fallen zu lassen, was offensichtlich höchst unbillig wäre, haben sie den Gesichtspunkt der alleinigen tatsächlichen und rechtlichen Verfügungsgewalt eingeführt. Wenn das Ergebnis auch an und für sich richtig ist, so hat der Anfertiger der Urkunde aus dem Grunde eine unbeschränkte Verfügungsgewalt, weil noch gar keine echte Urkunde, sondern nur eine Scheinurkunde, eine unechte = noch nicht existente Urkunde vorhanden ist. Vor der mit Entäußerung beendeten Ausstellung kann der Aussteller gewiß mit der Urkunde machen, was er will, er kann sie umändern, er kann sie auch wieder vernichten, ohne wegen dieser Handlungen aus §§ 277 ff. StGB. belangt werden zu können. Erst mit der zu jeder Erklärung erforderlichen Kundgabe entrückt die Urkunde seinem Machtbereich, und wird der Aussteller seiner ausschließlichen Verfügungsgewalt entkleidet. Hätte das RG. in diesem Sinne von einer Berechtigung des Urkundenausstellers gesprochen, dann wäre hiergegen nichts einzuwenden. (Auch hier sehen wir die übertriebene einseitige Bewertung der Urkunde als Verkörperung für die Frage der Urkundenausstellung.) Nachdem nun einmal das RG. diesen Gesichtspunkt der tatsächlichen und rechtlichen Verfügungsmacht nach der Urkundenanfertigung als rechtserheblich für die Verfälschung durch den Urkundenaussteller eingeführt hatte, mußte es diesen Gedanken dann auch für die Fälle der Veränderung seitens Dritter oder auch des Urkundenausstellers weiterführen, wenn nämlich der Urkundenaus-

[1]) Vgl. z. B. RG. 16, 262 ff.; 20, 192 ff.; 24, 358 ff.; 34, 50 ff.; 40, 253 ff.; DJZ. 1910, 483 ff.; LZ. 1918 S. 573; 1923 S. 65; GA. 41, 126 ff.; 55, 229 ff. u. a.

steller sein alleiniges Verfügungsrecht verloren hatte; jetzt soll das Einverständnis aller an der Urkunde Berechtigten erforderlich sein, um den Tatbestand der Urkundenfälschung auszuschließen. Dabei scheint mir die hohe Bedeutung der Urkunde für den gesamten Rechtsverkehr nicht genügend beachtet zu sein; denn gerade dieser hat das größte Interesse daran, den Inhalt der Urkunde im Zeitpunkte der Entäußerung als einem genau bestimmbaren Zeitpunkte festgehalten zu wissen. Da der Inhalt der Urkunde nach unserer Auffassung für den Rechtsverkehr bestimmt ist, so ist dieser doch der an der Unversehrtheit der Urkunde Interessierte.[1]) Der Rechtsverkehr als unbestimmte Personenmehrheit — in welche Hände demnächst die Urkunde zu Beweiszwecken gelangen wird, ist höchst unbestimmt — kann aber niemals seine Zustimmung zu einer Änderung der Urkunde geben. Nicht nur der vom RG. gezogene engere Kreis von Personen hat ein Interesse an der Unversehrtheit — diese mögen gewiß ein ganz besonders hohes Interesse haben —, sondern jedermann, der bereits an dem oder den bestimmten Rechtsverhältnissen beteiligt ist oder es sein wird, hat das größte Interesse daran, zu wissen, wie zur Zeit der Urkundenausstellung der Urkundeninhalt gelautet hat.

Es wird selbst vom RG. zugegeben, daß nach der Begebung der Willenserklärung ein Recht zur Änderung dem Aussteller nicht mehr zusteht. Wenn nun dem Aussteller dieses ihm bis zur Entäußerung zustehende Recht von neuem vom Erklärungsgegner oder dem Dritten, der an der Urkunde ein Recht auf Unversehrtheit erlangt hat, wieder eingeräumt werden könnte, so müßten diese ein solches Änderungsrecht mit der Entäußerung erhalten haben, d. h. also, sie könnten jederzeit über den Urkundeninhalt verfügen und ihn nach ihrem Belieben ändern; denn sonst würde gegen den Grundsatz verstoßen: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet. Ein alleiniges Verfügungsrecht über den Urkundeninhalt des Erklärungsgegners oder des Dritten kann auch vom RG. nicht gemeint sein; denn wenn auch diesen Personen ein dingliches Recht (etwa gemäß § 952 BGB.) oder ein obligatorisches Recht (etwa nach §§ 402, 444, 810 BGB.) zusteht, so soll doch ihnen damit nicht ein unumschränktes Herrschaftsrecht über den Urkundeninhalt eingeräumt werden, sondern es hat auch der Aussteller als an dem durch die Urkunde beurkundeten Rechtsgeschäft unmittelbar Beteiligter seinerseits nicht nur ein Interesse an der Unversehrtheit der Urkunde, sondern sogar ein Recht gemäß § 810 BGB. Wenn daher der Erklärungsgegner und der berechtigte Dritte kein alleiniges Recht auf Änderung des Urkundeninhalts haben, (im Gegenteil, sie würden sich bei rechtserheblicher Inhaltsänderung einer strafbaren Urkundenfälschung schuldig machen [auch nach Ansicht des RG.]), so kann das ganze Berechtigungsproblem nur dann noch Einfluß auf den Fälschungsbegriff haben, wenn Aussteller + Erklärungsgegner oder Aussteller + Erklärungsgegner + berechtigter Dritter zusammen ein Änderungsrecht haben. Aber auch für diese

---

[1]) Nach RG. 36, 167 ff.; 48, 55 ff.; 52, 88 ff. genügt ja die Zustimmung der an der Urkunde Interessierten.

Konstruktion eines gemeinschaftlichen Änderungsrechtes fehlt jegliche Grundlage. Mit der Entäußerung der verkörperten Willenserklärung geht nicht nur das Änderungsrecht des Ausstellers teilweise, sondern völlig unter, und es ersteht in keiner Weise wieder. Ändert der Urkundenaussteller im Einverständnis des Erklärungsgegners (oder Mitausstellers) oder des Dritten, der bereits ein Recht auf Unversehrtheit erworben hat, die Urkunde, mit anderen Worten, hat der Urkundenaussteller diese Änderungshandlung mit diesen Personen verabredet, so ist der Urkundenaussteller — ebenso wie die zustimmenden Personen — als Täter zu behandeln.[1]) — Es würde auch dem ganzen Sinn und Zweck der bereits angeführten §§ 402, 444 BGB., nach denen bei Forderungsabtretung oder -verkauf der bisherige Gläubiger die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitz befinden, auszuliefern verpflichtet ist, widersprechen, wenn diese Urkunden im Einverständnis von Gläubiger und Schuldner, bevor der neue Gläubiger dieses Recht erworben hat (ehe etwa der alte Gläubiger in Vertragsverhandlungen mit dem neuen Gläubiger getreten wäre), in rechtswidriger Absicht verändert werden könnten, ohne daß sich der Verändernde einer Urkundenfälschung schuldig macht. Durch die Vorschriften der §§ 402, 444 BGB. soll das Einziehungsrecht des neuen Gläubigers erleichtert werden, der neue Gläubiger muß sich darauf verlassen können, daß die Urkunde in ihrer Ursprünglichkeit nicht verletzt ist.

Es muß nun aber an dieser Stelle mit Nachdruck hervorgehoben werden, daß es sich bei den angeführten Änderungen immer nur um solche handelt, in denen die Änderung äußerlich nicht erkennbar oder zum mindesten nicht deutlich genug ist, daß die Veränderung in einem späteren Zeitpunkt als demjenigen der Entäußerung vorgenommen ist, mit anderen Worten, daß der Eindruck erweckt wird, als habe der Aussteller zur Zeit der Willensentäußerung der Urkunde diesen Inhalt gegeben. Es soll und kann mit den vorigen Ausführungen nicht gesagt sein, daß der Urkundeninhalt unumstößlich sei. Wie jede mündliche Willenserklärung durch Übereinkunft geändert oder auch aufgehoben werden kann, so ist es auch mit den verkörperten Willenserklärungen. Eine Änderung muß dann aber in der Urkunde genügend ersichtlich gemacht werden, und zwar am besten entweder durch einen Nachtrag auf der alten Urkunde oder durch Ausstellung einer ganz neuen Urkunde. Auf keinen Fall aber darf der frühere Urkundeninhalt so umgeändert werden, daß der Eindruck erweckt wird, als ob ursprünglich die Urkunde so gelautet habe, wie sie jetzt erscheint.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß jegliche rechtserhebliche Änderung der Urkunde nach Urkundenausstellung durch den Urkundenaussteller (+ Gebrauchmachen) den Tatbestand der Urkundenverfälschung erfüllt; nur die subjektive Tatseite entscheidet, ob diese tatbestandsmäßige Handlung auch das Delikt der Urkundenfälschung ausmacht. Diese Ansicht wird auch von einem Teil der

---

[1]) So z. B. auch Binding a. a. O. S. 240.

Theorie gebilligt. So z. B. hat bereits Hälschner[1]) hervorgehoben und betont, daß die Befugnis zur Veränderung einer Urkunde durchaus nicht die Schlußfolgerung zulasse, daß darum eine solche Änderung keine Fälschung sei; wenn aber Hälschner weiter sagt: „Sollte aber die Änderung im Einverständnis aller bei dem beglaubigten Rechtsverhältnis Beteiligten gleichwohl in der rechtswidrigen Absicht, von der so veränderten Urkunde zum Zwecke des Beweises gegen einen bei dem Rechtsverhältnisse Unbeteiligten . . . Gebrauch zu machen, verübt sein, so kann die an sich nicht rechtswidrige Änderung den Tatbestand der Fälschung nicht ausschließen.“, so ist das Ergebnis, die Bejahung einer Urkundenfälschung, durchaus richtig, aber die Begründung in mehrfacher Hinsicht falsch, da erstens eine scharfe Trennung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit fehlt, zweitens die Rechtswidrigkeit durch eine Befugnis des Fälschenden oder im Einverständnis aller bei dem Rechtsverhältnis Beteiligten nicht ausgeschlossen wird (s. o.) und drittens bei Mangel der Rechtswidrigkeit sich eine weitere Prüfung der Schuldseite erübrigen würde. — Ebenso verurteilt Binding[2]) die Abhängigkeit der Änderung als Fälschungshandlung von der Berechtigung, wenn er sagt: „Ob also der über die Urkunde allein Verfügungsberechtigte oder die an ihrem Inhalt unmittelbar allein Interessierten gemeinsam die Änderung vornehmen, oder ob nur einer der Interessenten oder ein Dritter dies ganz „unbefugt“ tut, ist vollständig gleichgültig, falls nur das so hergestellte Schriftstück zum Falschbeweis zwecks Täuschung benutzt werden soll. Denn dann ist der erste Akt immer Teil des Fälschungsdeliktes und als solcher — sei's mit, sei's ohne Spezial-„befugnis“ vorgenommen — rechtswidrig.“ Diese Binding'sche Konstruktion kann jedoch eher Billigung finden, wenn man nämlich in der Täuschungsabsicht ein sog. subjektives Tatbestandselement erblickt[3]) und bei einer tatbestandsmäßigen Urkundenfälschung als der ratio essendi für die Rechtswidrigkeit der vorgenommenen Handlung solche Rechtswidrigkeit für gegeben und einen besonderen Unrechtsausschließungsgrund als nicht vorhanden anerkennt.[4])

Wenn man überhaupt von einem Rechtswidrigkeitsmoment der Urkundenfälschung sprechen darf, so bezieht sich dieses hier nicht auf die objektive Tatseite — die Urkundenfälschung ist ja schlechthin objektiv rechtswidrig —, sondern einzig und allein auf die subjektive Tatseite in Gestalt der rechtswidrigen Absicht.[5]) Damit soll gesagt sein, daß der Täter die Änderung der Urkunde nicht nur vorsätzlich begehen muß, sondern im Augenblick der Fälschungshandlung muß

---

[1]) Hälschner a. a. O. S. 542 und Note 2.

[2]) Binding a. a. O. S. 229; vgl. auch S. 240.

[3]) Wie z. B. Mezger a. a. O. S. 197 ff. insbes. S. 205 im Gegensatz zur bisherigen h. M., die die Täuschungsabsicht als zur Schuldseite gehörig betrachtet.

[4]) Vgl. S. 54 nebst Anm. 1.

[5]) Vgl. Weismann ZStW. 11, 73.

der Täter sich auch bereits vorgenommen haben, diese veränderte Urkunde einem Dritten zugänglich zu machen und ihn infolge des veränderten Inhalts der Urkunde zu einem rechtserheblichen Tun zu veranlassen.[1]) — Sollte der Aussteller annehmen, daß die eingeräumte Einwilligung in die Änderung seitens des Erklärungsgegners oder eines sonstigen „Berechtigten" in der Weise von Erheblichkeit sei, daß sie entweder die Tatbestandsmäßigkeit der Urkundenfälschung oder die Rechtswidrigkeit ausschließe, so befindet er sich in einem Rechtsirrtum, der von Belang ist und den Vorsatz ausschließt. In dem einen Falle handelt es sich insofern um eine den Vorsatz ausschließende Unkenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestande der Urkundenfälschung gehörenden Tatumstandes, nämlich des Verfälschens, als dem Täter nicht die constituierenden Merkmale des Begriffs des Verfälschens bekannt sind. In dem andern Falle wird der Vorsatz deswegen ausgeschlossen, weil der Aussteller irrtümlich annimmt, die Handlung sei erlaubt; es kann insofern dem Täter nicht der — die Unrechtsausschließung hindernde — Vorwurf gemacht werden, daß er die Rechtswidrigkeit, Unsittlichkeit oder Sozialschädlichkeit seines Handelns hätte wissen müssen, als ja bisher die Praxis unserer obersten Gerichtshöfe eine berechtigte Änderung der Urkunde nicht als strafbare Urkundenfälschung ansieht.[2])

§ 6a

Insbesondere die Verfälschung von Handelsbüchern

Unter den Urkundenverfälschungen durch den Urkundenaussteller nehmen diejenigen durch Kaufleute an den von ihnen geführten Geschäftsbüchern einen nicht unbeträchtlichen Raum ein; die Obersten Gerichtshöfe haben des öfteren hierzu Stellung nehmen müssen. Wenn wir diese Verfälschungen an Handelsbüchern nach unseren allgemeinen Betrachtungen über die Urkundenverfälschung durch den Urkundenaussteller im folgenden einer kurzen zusammenfassenden Darstellung unterziehen, so handelt es sich nicht nur um Fälle von besonderer Wichtigkeit, sondern es weichen Theorie und Praxis, soweit sie dem Berechtigungsproblem Bedeutung beimessen, gerade hier von ihren allgemeinen Grundsätzen ab.

Die gesetzliche Grundlage für die Buchführungspflicht ist in § 38 HGB. gegeben, der vorschreibt: „Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen."; gemäß § 4 HGB. trifft diese Pflicht aber nur die Vollkaufleute. Daß diese von den Vollkaufleuten zu führenden

[1]) Über die rechtswidrige Absicht siehe Näheres z. B. Frank VI 3; Olshausen N. 46; Leipz. Komm. N. 40; Schwartz N. 10; Weismann ZStW. 11, 47 ff. u. a.

[2]) Näheres siehe z. B. Frank § 59 II, III, VII und die dort angeführte umfangreiche Literatur.

Handelsbücher[1]) beweiserhebliche Privaturkunden im Sinne des § 267 StGB. dürfte heute in der Theorie als h. M. angesehen werden;[2]) solches ist auch vom Reichsgericht verschiedentlich anerkannt worden.[3]) — Schwierigkeiten ergeben sich aber für die Frage: Mit welchem Zeitpunkt soll man die Urkundenqualität als vorliegend bezeichnen? Die h. M., die ja im allgemeinen für die Echtheit einer Urkunde den Abschluß der Urkundenanfertigung als maßgebend ansieht, betrachtet dementsprechend die Urkundeneigenschaft nach abgeschlossener Eintragung in die Handelsbücher als begründet. Da aber nach unserer Ansicht zur Urkundenausstellung auch noch die Entäußerung und der erforderliche Beurkundungswille nötig ist, so müßte konsequenterweise die Urkundeneigenschaft verneint werden, wenn dem Kaufmann der Beurkundungswille fehlte, wenn er also z. B. die Geschäftsbücher nur für seine persönliche Orientierung über die ganze Geschäftslage führte. Aber gerade durch die Vorschrift des § 38 HGB. soll der sonstige für die Urkundenqualität maßgebende Wille des Kaufmanns ausgeschaltet werden; § 38 ist eine öffentlich-rechtliche Vorschrift, die gerade im Interesse derjenigen Personen erlassen ist, die in Geschäftsbeziehungen mit dem Kaufmanne stehen,[4]) sie geht nicht allein den verpflichteten Kaufmann an. Das Interesse der Geschäftsgegner könnte aber niemals durch Einführung einer solchen Vorschrift gewahrt werden, wenn der Wille des Kaufmanns ausschlaggebend dafür sein würde, ob die Geschäftsbücher Urkunden sein sollen oder nicht. Diesen Geschäftsgegnern soll eine Handhabe gegeben werden, bei entstehenden Meinungsverschiedenheiten über die sie betreffenden geschäftlichen Beziehungen jederzeit — sowohl im außergerichtlichen Verkehr gemäß § 810 BGB.[5]) als auch im gerichtlichen Verfahren gemäß §§ 421 ff. ZPO. — die Vorlegung der ordnungsgemäß geführten Handelsbücher zu verlangen. Das wäre aber unmöglich, wenn ein entgegenstehender Wille des Kaufmanns die Urkundeneigenschaft nicht zum Entstehen bringen könnte; dann wären die Geschäftsgegner in einem gerichtlichen Verfahren nur auf das Ermessen des Richters angewiesen (gemäß § 45 Abs. 1 HGB.), aber gerade § 45 Abs. 2 HGB., der auf § 422 ZPO. verweist, wäre ja sinn- und zwecklos, wenn unter Umständen die Geschäftsbücher keine Urkunden wären. Bei den Geschäftsbüchern der Vollkaufleute ist also ausnahmsweise kraft gesetzlicher Vorschrift der fehlende Bezeugungswille des Kaufmanns nicht von Belang. Aus denselben Gründen bedarf es auch nicht der sonst erforderlichen Entäußerung.[6]) — Es ist auch die von Frank[7]) ver-

---

[1]) Welche Bücher, die von einem Vollkaufmann geführt werden, Handelsbücher im Sinne des § 38 HGB. sind, darüber vgl. die Kommentare zum HGB. §§ 38 ff.

[2]) A. A. z. B. Oppenhoff N. 138. — Über Franks Ansicht s. S. 63.

[3]) Vgl. z. B. R. 8, 470 ff.; 504 ff.; RG. 4, 4 ff.; 34, 131; 50, 420; 52, 88 ff. DJZ. 1906 S. 1095.

[4]) Vgl. z. B. Staub zu § 38 HGB. Einl.

[5]) Näheres siehe S. 66/67.

[6]) Ähnlich Oetker a. a. O. S. 54 ff. — [7]) Frank II, V 1a.

tretene Ansicht, daß Geschäftsbücher der Vollkaufleute sog. Zufallsurkunden seien und erst „durch besondere Umstände" die für den Urkundenbegriff unentbehrliche Bestimmung für den Rechtsverkehr enthielten, nicht richtig. Dieser besondere Umstand ist eben die Rechtsvorschrift des § 38 HGB.; Frank gibt ja auch selbst zu, daß die Bestimmung für den Rechtsverkehr durchaus keine privatrechtliche zu sein braucht.

Mithin ist die Urkundenausstellung beendet mit der abgeschlossenen Eintragung in die Handelsbücher. Von diesem Zeitpunkte an erlischt ein Änderungsrecht des Kaufmanns, soweit es sich eben nicht um die Berichtigung offenbarer Fehler oder um eine ersichtlich gemachte spätere Eintragung (Nachtrag) handelt. Wenn § 43 Abs. 3 Satz 2 HGB. besagt: „Der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung darf nicht mittels Durchstreichens oder auf andere Weise unleserlich gemacht, es darf nicht radiert, auch dürfen solche Veränderungen nicht vorgenommen werden, deren Beschaffenheit es ungewiß läßt, ob sie bei der ursprünglichen Eintragung oder erst später gemacht worden sind", so hat allerdings diese Vorschrift, die eine reine Ordnungsvorschrift ist, und deren Nichtbefolgung höchstens die Beweiskraft abschwächen kann (vgl. § 419 ZPO.), mit der strafrechtlichen Vorschrift § 267 StGB. nichts zu tun. Der Tatbestand des § 267 StGB. bei Zuwiderhandlungen wird freilich aus andern Gründen oft gegeben sein.

Das RG. nimmt von seinem Berechtigungsstandpunkt aus eine von unserer Ansicht abweichende Stellung ein. Die ältere Rechtsprechung,[1]) die eine Urkundenfälschung stets dann verneinte, wenn der Kaufmann als Aussteller und Eigentümer der Handelsbücher im Besitze derselben war, soll hier nicht näher erörtert werden; John[2]) hat bereits hiergegen berechtigte Bedenken geäußert und auf die Schwierigkeiten aufmerksam gemacht, in die das Reichsgericht durch diese Entscheidungen selbst gekommen ist. Das RG. hat denn auch in späteren Entscheidungen den früheren Standpunkt revidiert, indem es jetzt, wie bereits geschildert, den Zeitpunkt für das Erlöschen der Änderungsbefugnis als maßgebend ansieht, in welchem dem Kaufmann durch Begründung eines fremden Anspruchs auf Unversehrtheit der Urkunde auch nur die rechtliche Verfügungsgewalt entzogen und von dem Träger des Anspruchs nicht wieder eingeräumt ist.[3]) Dementsprechend hat es z. B. eine Urkundenfälschung in dem Falle bejaht, in welchem die Steuerbehörde von ihrem Recht, die Bücher einzusehen (gemäß §§ 173 Abs. 2, 207 RAO.) Gebrauch gemacht, die Einträge auf ihre Verwendbarkeit als Beweis-

---

[1]) R. 8, 470, 504; RG. 2, 34 ff.; 5, 149, 430.

[2]) John ZStW. 4, 43 ff., insbes. S. 50.

[3]) Von dem jetzigen Standpunkt aus müßte das RG. denn auch den besonders krassen Fall des RG. 2, 39 ff., nach welchem ein Kaufmann Änderungen vornahm, nachdem ihm auf sein Ansuchen vom Untersuchungsrichter seine in gerichtlichem Gewahrsam befindlichen Geschäftsbücher vorübergehend zur Anfertigung eines Gutachtens ausgehändigt waren, als Urkundenfälschung betrachten.

mittel für die Steuererklärung des Angeklagten geprüft und der Kaufmann, da der Steuerbeamte auf verschiedene Unrichtigkeiten hinwies, die Bücher zurückerbeten und dann Änderungen vorgenommen hatte.[1]) In einer anderen bemerkenswerten Entscheidung[2]) hat das RG. die Abänderungsbefugnis des Kaufmanns mit dem Zeitpunkt für erloschen erachtet, in welchem der Kaufmann auf die Geschäftsbücher zur Beweisführung Bezug genommen hatte auf Grund des durch die Bezugnahme begründeten prozeßrechtlichen Verhältnisses — nach § 423 ZPO. hat nämlich die Bezugnahme die Wirkung, daß der Kaufmann zur Vorlegung seiner Geschäftsbücher verpflichtet ist. „Als Vorlegung der Urkunde im Sinn dieser Bestimmung kann nur eine solche in unversehrtem und unverändertem Zustand gelten, da andernfalls der Zweck des Gesetzes, dem Gegner die Benutzung des Beweismittels zu gewähren, nicht erreicht würde.“ Da im vorliegenden Falle die Bezugnahme in der Klage erfolgt war, trat diese Wirkung erst mit der Zustellung der Klage ein; weil aber nicht festgestellt war, ob der Angeklagte die Änderung nicht schon vorher vorgenommen hatte, konnte der Tatbestand der Verfälschung nicht bejaht werden.

Da wir uns bereits oben grundsätzlich gegen die Bedeutung des sog. Berechtigungsproblems ausgesprochen haben, so erübrigt es sich, auf die einzelnen Gegengründe in diesen angeführten Fällen nochmals einzugehen. Daß die Kaufleute in ihren Geschäftsbüchern keine Änderungen vornehmen dürfen, wird aber auch selbst von solchen Theoretikern vertreten, die sonst eine u n b e f u g t e Änderung als für die Urkundenverfälschung erforderlich ansehen.[3]) — Lenz a. a. O. nimmt bereits insofern eine Sonderstellung ein, als er der Berechtigung des Ändernden nur bei den Dispositivurkunden Bedeutung beimißt, während bei den Zeugnisurkunden die Zustimmung gewisser an den Urkunden Berechtigter ohne Einfluß sein soll, und zwar stützt Lenz seine Ansicht offenbar auf die den Zeugnisurkunden innewohnende erhöhte Beweiskraft. In Bezug auf die Handelsbücher sagt Lenz a. a. O. S. 172 insbesondere:

„Ist ihnen (den Handelsbüchern) schon vom Gesetze eine gesteigerte Beweiskraft zuerkannt, so müssen sie, wenn schon nicht in ihrer Wahrheit . . . so doch wenigstens in ihrer I n t e g r i t ä t geschützt werden. Es genügt nicht, auf die Bestimmungen gegen den gewinnsüchtigen Betrug zu verweisen, da es sich um wichtiges Gut, das Vertrauen in eine der wichtigsten Institutionen des gutgläubigen Handelsverkehrs dreht.“

---

[1]) So RG. 50, 166. LZ. 1917, 125; ähnl. RG. 50, 420: Hier hatte die Militärbehörde von einem ihr zustehenden Kontrollrecht Gebrauch gemacht und der Aussteller der Geschäftsbücher nach der Vorlegung Änderungen vorgenommen.

[2]) RG. 52, 88 ff.

[3]) So z. B. Merkel, Handbuch (Holtzendorff) Bd. 3 S. 793; Olshausen N. 29 Ia; Schwartz N. 7a; Lenz a. a. O. S. 171 ff.

Als entscheidenden Zeitpunkt für die Abänderungsunmöglichkeit bei Zeugnisurkunden bezeichnet Lenz den rechtsgültigen Abschluß der Beurkundung, der in der Regel mit der Übergabe der Urkunde an den Destinatar eintrete, aber auch schon früher eintreten könne, wenn nach Verkehrssitte oder gesetzlicher Vorschrift schon mit dem Abschlusse der Beurkundung ein rechtswirksames Beglaubigungsmittel geschaffen werde; den Handelsbüchern kommt nach Lenz' Ansicht schon nach abgeschlossener Eintragung die Wirkung einer Beurkundung des betreffenden Eintrages zu.

Wenn auch das Ergebnis für die Abänderung von Handelsbüchern gebilligt werden muß, so ist doch der Konstruktion von Lenz folgendes entgegenzuhalten:

Es ist zunächst nicht richtig, daß den Handelsbüchern der Kaufleute ebenso wie allen übrigen Zeugnisurkunden eine erhöhte Beweiskraft zukommen soll; eine solche ist nur den öffentlichen Urkunden gemäß § 415 ZPO. eingeräumt worden. Bereits durch das E. G. zur ZPO. vom 13. Januar 1877 (§ 13 Ziff. 2) ist die frühere gesetzliche Beweistheorie für Handelsbücher nach Art. 34 I ADHGB. beseitigt worden und die Handelsbücher sind unter den allgemeinen im § 286 ZPO. enthaltenen Grundsatz der freien Beweiswürdigung gestellt. — Sodann verlangen aber Urkunden mit gesteigerter Beweiskraft einen größeren Schutz als denjenigen, den ihnen Lenz einräumt. Die Unversehrtheit muß schon bei allen Urkunden nach Ausstellung im Interesse der Verkehrssicherheit und wegen der hohen Bedeutung der Urkunde im Rechtsleben gewährleistet werden; eine erhöhte Beweiskraft verlangt jedoch darüber hinaus, daß die rechtsgültig abgeschlossene Beurkundung nicht nur in ihrem ursprünglichen Inhalt geschützt wird, sondern daß sie auch wahrheitsgemäß ist. Der entsprechende umfangreichere Schutz findet seinen besonderen gesetzlichen Niederschlag in den §§ 271, 348 StGB.[1])

Außerdem gibt Lenz keinen bestimmten Grund dafür an, warum bei den Handelsbüchern bereits nach abgeschlossener Eintragung die Beurkundung rechtsgültig vollendet sein soll, während nach seiner Ansicht regelmäßig erst mit der Übergabe der Urkunde an den Destinatar der Abschluß der Beurkundung herbeigeführt wird. Bildet die von Lenz erwähnte Verkehrssitte oder eine gesetzliche Vorschrift — wie nach unserer Ansicht richtig sein dürfte — diese Ausnahme?

Die andern angeführten Theoretiker, die bei Änderungen von Handelsbüchern eine Ausnahme von ihrem allgemein aufgestellten Prinzip hinsichtlich der Bedeutung einer Berechtigung machen,[2]) berufen sich auf die öffentlich-rechtliche Vorschrift des § 38 HGB., die eine ordnungsmäßige Führung verlange. Wenn auch richtig

---

[1]) Inwieweit bei den öffentlichen Urkunden (als den einzigen Urkunden mit gesetzlich eingeräumter höherer Beweiskraft) diese Beweiskraft sich auf die Beurkundungen bezieht, kann nicht allgemein bestimmt werden, sondern richtet sich nach den im Gesetz aufgestellten Beweisregeln (s. §§ 415, 417/8 ZPO.).

[2]) Siehe S. 64 Anm. 3.

ist, daß § 38 HGB. öffentlich-rechtlichen Charakters ist, so darf im vorliegenden Zusammenhang dabei doch die ordnungsmäßige Führung nicht zu sehr betont werden. Gewiß ist jede rechtserhebliche Änderung, die nicht ersichtlich als später vorgenommen gekennzeichnet ist, als nicht ordnungsmäßig zu betrachten. Eine Bestrafung wegen Zuwiderhandlungen gegen die ordnungsmäßige Buchführung tritt aber erst mittelbar im Falle der §§ 239 ff. KO. ein, also mit Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung. Der hier maßgebende Gesichtspunkt ist aber, daß § 38 HGB. im Interesse der Geschäftsgegner erlassen ist, wie wir bereits betonten. Und von dieser Grundlage aus müßten selbst diejenigen, welche der Berechtigung Einfluß auf den Fälschungsbegriff einräumen wollen, die Möglichkeit einer straflosen rechtserheblichen Änderung der Geschäftsbücher seitens des Kaufmanns verneinen.

Bezüglich der Abschriften der abgesendeten Handelsbriefe, die nach § 38 Abs. 2 HGB. vom Kaufmann zurückzubehalten sind, hat denn auch bereits das RG.[1]) eine andere Stellung eingenommen; und zwar geht die Entscheidung davon aus, daß die zurückbehaltenen Briefabschriften der Vorlegungspflicht aus § 810 BGB. unterliegen. „Nach ihrer Entstehung sind sie dem Rechte Dritter insofern unterstellt, als diesen das Recht zur Einsicht in den unveränderten Inhalt der vorhandenen Abschriften zusteht.“ Aus diesem Grunde ist also eine spätere Änderung von Seiten des Ausstellers „unberechtigt“. — Es ist nun nicht einzusehen, warum nur bei den Briefabschriften eine Vorlegungspflicht gemäß § 810 BGB. bestehen soll, und warum nicht auch bei den von den Kaufleuten geführten Handelsbüchern. Die gesetzliche Grundlage ist bei beiden Arten von Urkunden dieselbe. § 38 HGB. ordnet sowohl die Führung von Handelsbüchern als auch die Zurückbehaltung von Briefabschriften an; beide Vorschriften sind im Interesse der Geschäftsgegner erlassen. Ferner geben die geführten Handelsbücher nichts anderes wieder, als was auch in den Abschriften der abgesendeten Handelsbriefe und in den empfangenen Handelsbriefen zum Ausdruck kommt, nur daß bei den Handelsbüchern die Eintragungen von einem ganz bestimmten Gesichtspunkte aus vorgenommen sind und buchtechnisch in andere Formen gekleidet werden. Im Grunde genommen sind also die Inhalte beider Urkundenarten gleich, nur tritt der Inhalt eines Briefes möglicherweise in mehreren Büchern in Erscheinung und umgekehrt. Beide Urkundenarten müssen eine gleiche Behandlung im Rechtssinne erfahren. Wenn RG. 35, 145 ff. bei den Briefabschriften mit der Herstellung eine Vorlegungspflicht aus § 810 BGB. begründet wissen will, so muß dasselbe auch bei den Handelsbüchern gelten.

Es wird in der zivilrechtlichen Theorie und Praxis auch allgemein anerkannt, daß die Geschäftsbücher des Vollkaufmanns unter die

---

[1]) RG. 35, 445. — Daß auch Abschriften u. U. Urkundencharakter haben können, darüber siehe z. B. RG. 26, 270; 29, 357; 40, 179; 43, 152; JW. 07, 556; 1911, 852; GA. 52, 257; vgl. auch Zeiler ZStW. 34, 860 ff.

Vorlegungspflicht nach § 810 BGB. fallen.[1]) Es steht somit auch nichts im Wege, die Geschäftsbücher der Vollkaufleute als *gemeinschaftliche* Urkunden im Sinne von § 810 BGB. aufzufassen. — Wenn RG. 52, 88 ff. selbst zugibt: „Ein Anspruch eines Dritten auf Einsicht der Bücher oder auf deren anderweite Benutzung sowie eine dementsprechende Beschränkung des Kaufmanns in der Verfügung über diese besteht vielmehr nur insoweit, als sie in anderweiten gesetzlichen Bestimmungen ihre besondere Grundlage finden, so etwa *§ 810 BGB.*",[2]) so hat das RG. scheinbar übersehen, daß diese Voraussetzung gerade bei den Geschäftsbüchern der Vollkaufleute zutrifft. Aus diesem Grunde ist also die Entscheidung RG. 52, 88 ff. — auch vom Standpunkt der Berechtigungstheorie — verfehlt und nicht erst mit Bezugnahme seitens des Kaufmanns ist ein Änderungsrecht erloschen, sondern bereits mit der Ausstellung. Aus denselben Gründen sind auch die anderen angeführten Fälle verfehlt entschieden. Außerdem könnte hier noch das Bedenken vorgebracht werden, ob erst mit der Verwirklichung eines Kontrollrechts seitens einer Behörde ein Recht auf Unversehrtheit entsteht und nicht bereits mit dem Beginn dieses Kontrollrechts.

Die bisher gemachten Ausführungen über Handelsbücher beziehen sich aber nur auf diejenigen der *Vollkaufleute*, da nur für sie die gesetzlichen Vorschriften der §§ 38 ff. HGB. gelten. Führt etwa ein Minderkaufmann oder ein Nichtkaufmann Geschäftsbücher (oder sonst Bücher, Register, Verzeichnisse und dergl.) oder führt ein Vollkaufmann außer den erforderlichen Geschäftsbüchern noch sonstige Bücher und Register usw. („um sich selbst über den Stand des Geschäfts eine Übersicht zu verschaffen" RG. 4, 7), so sind alle diese Schriftstücke mit Vollendung der Niederschrift doch nicht unabänderbar; denn sie sind noch keine Urkunden,[3]) es fehlt noch die Entäußerung und der Beurkundungswille. Hier ist der Gesichtspunkt der Überführung in den Rechtsverkehr, die von dem RG. als maßgebend betrachtet wird, für die Unabänderbarkeit richtig, aber nur, weil mit diesem Zeitpunkt die Urkundeneigenschaft begründet wird — den erforderlichen Beurkundungswillen vorausgesetzt. Für diese Schriftstücke dürfte dann z. B. auch das Ergebnis der Entscheidung in RG. 52, 88 ff. zutreffen.

Dagegen sind ebenso wie die Handelsbücher der Vollkaufleute auch alle anderen Bücher, Register, Verzeichnisse und dergl. zu behandeln, die kraft *gesetzlicher* Vorschrift geführt werden müssen, wenn diese Vorschrift nicht nur im Interesse des Verpflichteten erlassen ist, sondern auch die *Interessen Dritter* gewahrt

---

[1]) Vgl. Staudinger zu § 810 II 2e, 3; Enneccerus, Schuldverh. § 439 Anm. 2; Komm. zum BGB. von Warneyer zu § 810 II u. a.

[2]) A. M. RG. 58, 46, wo trotz Bestehens eines Vorlegungsanspruchs ein Anspruch auf Unversehrtheit verneint wird.

[3]) So auch Staudinger § 810 II 2e; Oertmann § 810 N. 2; Warneyer § 810 II; Recht 03 S. 605; vgl. auch RG. 48, 406 ff; (Handakten eines Rechtsanwalts), DJZ. 1911, 852 (Kopierbuch eines Rechtskonsulenten).

werden sollen. Alle diese Bücher, Register usw. sind dann mit abgeschlossener Eintragung oder sonstiger ordnungsmäßigen Behandlung als ausgestellt zu betrachten; damit ist eine Abänderung in rechtserheblicher Weise nicht mehr möglich. Von diesem Gesichtspunkte aus wären mehrere Fälle, die dem RG. zur Entscheidung vorgelegen haben, zu beurteilen gewesen.[1]) — Höchst bemerkenswert ist eine Entscheidung des RG.,[2]) in welcher es für die Veränderung des Versteigerungsprotokolls eines Hamburger Auktionators als entscheidend ansah, daß die auf Grund der Gewerbeordnung erlassenen Vorschriften bezüglich der von den Auktionatoren zu führenden Versteigerungsprotokolle „dem Publikum, besonders den Bietern und Ansteigerern, unmittelbaren Schutz gewähren, namentlich aber das Rechtsverhältnis des Auktionators zum Auftraggeber in einer diesen vor unzulässiger Übervorteilung sichernden Weise regeln" sollen. Damit hat auch das RG. anerkannt, daß es darauf ankommt, ob die gesetzlichen Vorschriften die Interessen Dritter schützen wollen. Wenn es demgemäß auf Grund dieser Vorschriften eine Abänderungsmöglichkeit nach Fertigstellung des Protokolls verneinte, weil im vorliegenden Falle der Auftraggeber einen Anspruch darauf hatte, daß das Versteigerungsergebnis endgültig beurkundet wurde, so stimmt es damit mit unserem Ergebnis überein; doch nach unserer Ansicht erlischt jegliche Befugnis des Auktionators, weil mit Fertigstellung des Protokolls eine Urkunde ausgestellt war — ohne Rücksicht auf etwaiges Fehlen der Entäußerung oder des erforderlichen Bezeugungswillens, weil die für das Versteigerungsprotokoll maßgebenden Vorschriften im Interesse Dritter erlassen sind.

Beruht die Führung von Büchern, Registern und dergl. auf einer Parteivereinbarung, so müssen hier wieder die allgemeinen Gesichtspunkte herangezogen werden, wann die Urkundeneigenschaft begründet ist, um mit beendeter Urkundenausstellung die Möglichkeit einer rechtserheblichen Änderung auszuschließen.

---

[1]) Vgl. z. B. RG. 10, 11 ff (Brauregister) 51, 340; (Mahlkarten); 52, 78 ff. (Kontrollbuch der Viehhändler); 56, 235 (Einstempelung des Kleinverkaufspreises in Schuhsolen gemäß einer Schuhwarenverordnung) u. a.

[2]) RG. 58, 46 ff.

Zweites Kapitel

Fälschliche Anfertigung durch den Urkundenaussteller

§ 7

Falsche Inhaltsangabe und falsche Datumsangabe durch den Urkundenaussteller

Die bisherigen Ausführungen über die Urkundenfälschung durch den Urkundenaussteller bezogen sich immer auf diejenigen Fälle, in denen dem Täter eine bereits von ihm ausgestellte Urkunde vorlag, und er an dieser irgendwelche rechtserhebliche Änderungen vorgenommen hatte; es handelte sich immer um Verfälschungshandlungen als der einen Gestaltungsform der Urkundenfälschung seitens des Urkundenausstellers. Gibt es nun auch eine strafbare fälschliche Anfertigung, also auch die andere Gestaltungsform der Urkundenfälschung, durch den wahren Urkundenaussteller? Es ist an solche Fälle gedacht, bei denen die Angabe über die Ausstellerpersönlichkeit in der Privaturkunde durchaus der Wahrheit entspricht, die Urkunde also nach unserer Meinung echt ist, in der Urkunde in ihrer Gesamtheit aber sich sonst Angaben finden, die nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmen, bei denen der wahre Urkundenaussteller in rechtswidriger Absicht diese falschen, unwahren Angaben in der Urkunde gemacht und eine solche Urkunde zum Zwecke der Täuschung gebraucht hat. Was muß bei einer Urkunde der Wahrheit entsprechen, damit der Aussteller nicht wegen fälschlicher Ausfertigung belangt wird? Wir haben speziell in den §§ 4—4b der Arbeit gesehen, daß die Angabe über die Ausstellerpersönlichkeit in der Unterschrift oder im Inhalt der Wahrheit gemäß sein muß, sonst liegt eben eine unechte Urkunde vor. Beschränkt sich aber das sog. Wahrheitsproblem allein auf die Angabe der Ausstellerpersönlichkeit,[1]) oder muß sonst noch irgend etwas in der Urkunde richtig angegeben sein, damit sie nicht eine fälschlich angefertigte Urkunde ist?

Es dürfte schon zur Genüge aus den bisherigen Ausführungen hervorgegangen sein, daß es de lege lata nach der durchaus herrschenden Meinung[2]) vollkommen gleichgültig ist, ob der Inhalt der

[1]) Ebenso wie das Echtheitsproblem, sodaß damit einwandfrei unsere Gleichung falsche Urkunden = unechte Urkunden bewiesen wäre.

[2]) Vgl. die gesamten Kommentare zum StGB. und die Spruchpraxis des RG.

Privaturkunde den Tatsachen entspricht oder nicht, daß also eine falsche Angabe im Urkundeninhalt, eine sog. intellektuelle Fälschung einer Privaturkunde nicht unter den Tatbestand der Urkundenfälschung fällt. Die schriftliche Lüge bleibt mithin bei Privaturkunden straflos, ebenso wie die mündliche Lüge keine strafrechtlichen Folgen nach sich zieht — ausgenommen allerdings, wenn eine Aussage unter Eid oder an Eidesstatt gemacht worden ist, weil einer eidlichen Aussage eine erhöhte Beweiskraft zukommt (vgl. § 463 ZPO.) und der Eid der Eckpfeiler einer geordneten und gefestigten Rechtsprechung ist. Außer der eidlichen Aussage gibt es aber für Privatpersonen weder gerichtlich noch außergerichtlich eine Pflicht zur Wahrheitsaussage und somit besteht auch eine solche Pflicht nicht bei der Urkundenausstellung. Diese Ansicht findet ihren gesetzlichen Niederschlag sowohl in § 348 StGB., in welchem die Falschbeurkundung bei öffentlichen Urkunden von Seiten des ausstellenden Beamten unter Strafe gestellt wird — weil diese öffentlichen Urkunden ähnlich eine erhöhte Beweiskraft haben wie die eidlichen Aussagen (vgl. § 415 ZPO.) — als auch in § 278 StGB., in welchem ärztliche Zeugnisse aus der großen Anzahl von Privaturkunden herausgenommen und ausnahmsweise einer Sonderbehandlung unterworfen werden, indem Ärzte und andere approbierte Medizinalpersonen bei Ausstellung unrichtiger Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen mit Strafe bedroht werden.[1]) Die Urkunde, so wie sie in der Außenwelt in die Erscheinung tritt, als Verkörperung, durch die allein bei dem Wahrnehmenden eine Vorstellung über gewisse Vorgänge — die alsdann mit den wirklichen Vorgängen verglichen werden können und müssen —, erweckt wird, besteht aus dem Urkundeninhalt, der Beurkundung über eine (Willens- oder Wissens-) Erklärung, dem sog. Tenor, und der Angabe über den Urkundenaussteller,[2]) die ja von den sonstigen, im Urkundeninhalt enthaltenen Angaben getrennt sein oder aus ihm hervorgehen kann. Da aber nur diese letztere Angabe über die Ausstellerpersönlichkeit den Tatsachen entsprechen muß, nicht aber alles übrige, was in der Urkunde steht, um eine (echte und außerdem) nicht fälschlich angefertigte = nicht falsche Urkunde herzustellen, so dürfte somit ausgeschlossen sein, daß der wahre Urkundenaussteller sich einer strafbaren fälschlichen Anfertigung einer Urkunde schuldig machen kann.

---

[1]) Die rechtspolitische Grundlage dieser Bestimmung dürfte darin zu finden sein, daß nach § 256 StPO. ärztliche Atteste (über Körperverletzung, die nicht zu den schweren gehören) vor Gericht verlesen werden können, anstatt eine persönliche Vernehmung der Ärzte anzuordnen, und daß die Versicherungsgesellschaften ja gerade auf die ärztlichen Gesundheitszeugnisse angewiesen sind. — Vgl. z. B. Frank, § 278 I; Leipz. Komm. § 277 N. 6 u. a.

[2]) Vgl. z. B. Binding a. a. O. S. 196.

Diese Ansicht ist aber nicht ganz unbestritten, und zwar erkennt Zeiler[1]) die Möglichkeit einer strafbaren fälschlichen Anfertigung einer Urkunde seitens des wahren Urkundenausstellers an, trotzdem auch er bei falschen Erklärungsinhaltsangaben die Strafbarkeit verneint. Zeiler läßt nämlich dem D a t u m einer Urkunde eine ganz besondere Bedeutung zukommen, indem er genau so wie die Angaben über die Ausstellerpersönlichkeit das Datum — gleichgültig, ob es ausdrücklich angegeben ist oder nur aus dem Urkundeninhalt hervorgeht, — aus der Gesamtheit der Urkunde herausnimmt, (sodaß die Urkunde bestehen würde aus Angabe über den Aussteller, Datum und dem sonstigen Urkundeninhalt), und auch eine in rechtswidriger Absicht vorgenommene falsche Datumangabe (+ Gebrauchmachen) als eine strafbare Urkundenfälschung betrachtet. Der Aussteller habe durch eine falsche Angabe über Ort und Zeit der Urkundenerrichtung den „Anschein falscher Identität hinsichtlich der abgegebenen Erklärung“,[2]) also den Anschein einer zu anderer Zeit oder an anderem Ort geschehenen Urkundenausstellung erweckt, und somit werde der Beweiswert der Urkunde zum mindesten stark erschüttert, meist aber völlig vernichtet.[3]) Der Tatbestand der Urkundenfälschung sei jedoch dann nicht gegeben, wenn das Datum n u r einen B e s t a n d t e i l d e s U r k u n d e n i n h a l t s bilde. „Dagegen liegt die fälschliche Anfertigung einer Urkunde vor, wenn das Datum n e b e n der näheren Bezeichnung des Inhalts des beurkundeten Geschäfts oder Rechtsverhältnisses a u c h n o c h O r t u n d Z e i t d e r H e r s t e l l u n g oder wenn es n u r O r t u n d Z e i t d e r H e r s t e l l u n g d e r U r k u n d e angibt.“[4])

Durch diese Ansicht gibt Zeiler dem Tatbestand der Urkundenfälschung in der Gestaltungsform der fälschlichen Anfertigung eine bisher in Literatur und Praxis nicht vertretene Erweiterung; ist diese berechtigt? Der Wortlaut des Gesetzes selbst bietet, wie auch Zeiler zugibt, weder für eine weitere noch für eine engere Auffassung des Tatbestandes einen genügenden Anhaltspunkt. Faßt man aber, wie auch Zeiler fordert,[5]) die fälschliche Anfertigung einer Urkunde als eine mit der Verfälschung gleichwertige Gestaltung desselben Tatbestandes auf und sieht man das Wesen der Urkundenfälschung in der Herstellung einer falschen = unechten Urkunde, so müßte dementsprechend eine Urkunde auch dann falsch = unecht sein, wenn sie trotz richtiger Ausstellerangabe ein falsches Errichtungsdatum trägt. Es entsteht also zunächst die Frage, ist eine solche Urkunde als unecht zu bezeichnen, mit anderen Worten, bedarf unser bisheriger Echtheitsbegriff noch einer weiteren Ergänzung? Diese Frage ist m. E. aus folgenden Gründen zu verneinen: Wir haben bereits oben in den §§ 4 ff. gesehen, daß durch die besondere Be-

---

1) Zeiler ZStW. 34, 846 ff.
2) Zeiler a. a. O. S. 849.
3) Zeiler a. a. O. S. 853.
4) Zeiler a. a. O. S. 855.
5) So auch Binding a. a. O. S. 230 ff; vgl. S. 2 der Ausführung.

tonung der Echtheit einer Urkunde nur auf den Ursprung derselben hingewiesen werden soll. Ein solcher Ursprungshinweis kann nun ein verschiedener sein; er kann gebraucht werden in persönlicher Beziehung (wie z. B. echter Frank-Kaffee), in zeitlicher Beziehung (echter 100jähriger Korn) oder in örtlicher Beziehung (echte Solinger Klingen), ja dieser Hinweis kann auch ein doppelter (wie z. B. echter 1910er Steinhäger) oder sogar ein dreifacher (wie z. B. echter 1900er Schlichte-Steinhäger) sein. — Wie ist es bei der Urkunde? Soll der Zusatz „echt" ein rein persönlicher Hinweis sein, oder, wie es Zeiler will, ein dreifacher in persönlicher, räumlicher und zeitlicher Beziehung? Ich möchte mich der herrschenden Meinung anschließen und die rein persönliche Natur des Echtheitsbegriffes annehmen. Das dürfte schon aus dem Wesen der Urkunde als einer Erklärung hervorgehen. Bei einer Erklärung spielt doch die Person desjenigen, der eine Gedankenfolge kundgibt, die Hauptrolle; wann und wo diese Willensbetätigung vor sich gegangen ist, ist gewiß nicht ganz ohne Bedeutung; aber für den Rechtsverkehr, für den die verkörperte Erklärung bestimmt ist, ist es viel wichtiger, daß er sich auf die Person des angeblichen Ausstellers stützen kann, daß dieser Aussteller als sog. „Wahrheitsgarant" hinter seine Erklärung tritt; dabei spielen Ort und Zeit der Urkundenerrichtung eine weniger wichtige Rolle. Primär muß sich der Rechtsverkehr darauf verlassen können, daß der Hinweis auf die Ausstellerpersönlichkeit richtig ist; ist dieser falsch, so hat die Urkunde überhaupt keinen Beweiswert, mit dem Aussteller steht und fällt die Urkunde. Ort und Zeit der Handlung der Urkundenerrichtung sind sekundärer Natur. Damit soll nicht gesagt sein, daß eine falsche Datumsangabe seitens des Ausstellers ohne Einfluß wäre; durch diese wird die Glaubwürdigkeit des Ausstellers stark herabgemindert und der Beweiswert des Urkundeninhalts dadurch herabgedrückt (vgl. § 286 ZPO); würde man aber mit Zeiler eine falsche Datumsangabe als fälschliche Anfertigung betrachten und würde somit die Urkunde unecht sein, so dürfte diese unechte Urkunde als Nichturkunde niemals einen Beweiswert haben. — Zunächst bezeichnet die Datumsangabe in einer Urkunde, wie auch Zeiler selbst darlegt,[1]) durchaus nicht immer Ort und Zeit des Ausstellungsaktes, sondern sie gehört oft auch zum Urkundeninhalt oder hat möglicherweise beide Funktionen; die Entscheidung ist also von Fall zu Fall zu treffen. Bezieht sich demgemäß Zeilers Konstruktion nur auf einen Teil der Urkunden, und ist sie deswegen schon an und für sich bedenklich, so ergibt sich aber eine weitere nicht leicht zu beantwortende Frage: Welches Datum muß denn eine Urkunde tragen, damit sie echt ist? Z. B. eine Urkunde mit einer empfangsbedürftigen Willenserklärung an Abwesende, bei welcher die Urkundeneigenschaft nach unserer Ansicht doch erst mit dem Zugehen an den Erklärungsgegner begründet wird? Muß die Urkunde das Datum der körperlichen Anfertigung oder das des viel wichtigeren, entscheidenden Entäußerungszeitpunktes tragen?

---

[1]) Vgl. ferner Frank V Ia.

Die Datumsangabe darf also gar nicht in den ganzen Fragenkomplex, der das Echtheitsproblem betrifft, einbezogen werden. Zeiler überschätzt den Wert des Datums; eine Urkunde ist und bleibt bei einer falschen Angabe des Datums echt. — Ob eine falsche Datumsangabe dagegen die Gültigkeit einer Urkunde beeinflußt, ist eine andere Frage und nach zivilrechtlichen Vorschriften zu beurteilen; so ist z. B. ein mit falschem Datum versehenes, eigenhändiges Testament ungültig (gemäß §§ 2231 Ziff. 2, 125 BGB.), die Echtheit erfährt aber dadurch keine Beeinträchtigung.

Eine falsche Datumsangabe als Teil des Urkundeninhalts ist auch nicht insofern von Einfluß, als daß eine solche die Urkunde zu einer falschen Urkunde macht und somit Bedeutung für das Wahrheitsproblem erhält. Abgesehen davon, daß dann unsere ganze einheitliche Wesensbestimmung der Urkundenfälschung als Herstellung einer falschen = unechten Urkunde über den Haufen geworfen würde, besteht aber auch sonst kein triftiger Grund dafür, die Angabe über Ort und Zeit des Ausstellungsaktes der Urkunde neben derjenigen über den Aussteller aus dem sonstigen Urkundeninhalt als strafrechtlich besonders zu behandelnden Faktor herauszusondern. — Es ist gar nicht einzusehen, warum die Fälschungshandlung in Bezug auf das Datum der Urkundenerrichtung strafwürdiger sein soll als diejenige, die sich auf den Urkundeninhalt bezieht. Dabei ist doch gewiß in den allermeisten Fällen die im Urkundeninhalt enthaltene (Willens- oder Wissens-) Erklärung von größerer Bedeutung für den Rechtsverkehr als das Datum der Errichtung. Warum soll es denn nicht genügen, daß der Aussteller bei falscher Datums- ebenso wie bei falscher Inhalts-Angabe u. U. wegen Betrugs nach § 263 StGB. bestraft wird. Beide „Fälschungshandlungen“ müssen gleich gewertet werden. Wenn Zeiler durchweg Fälle im Auge hat, in denen der Aussteller anstelle einer bereits in den Rechtsverkehr gelangten Urkunde eine neue Urkunde mit verändertem Inhalt, aber mit dem Datum der zuerst ausgestellten Urkunde anfertigt, so ist diese Handlungsweise ähnlich zu beurteilen, als wenn der Aussteller den ursprünglichen Inhalt später verändert hätte, und der Täter ist wegen dieser Fälschungshandlung allerdings nicht unmittelbar unter dem Gesichtspunkt der Urkundenfälschung nach § 267 StGB., sondern unter dem der Urkundenvernichtung gemäß § 274 StGB., der dieselbe Strafe wie § 267 StGB. androht, zur Verantwortung zu ziehen.[1])

Aber selbst wenn Zeilers Ansicht richtig wäre, so würde man dennoch nicht zu einem eindeutigen, befriedigenden Ergebnis bei dem Fall kommen, von dem Zeiler selbst im Eingang seiner Abhandlung ausgeht: daß nämlich ein Geschäftsreisender anstelle einer ausgestellten Kaufbestätigung über ein 150 kg-Faß Bodenöl seinem Geschäftsherrn eine neue ausstellt über ein 250 kg-Faß Bodenöl und mit einem sonstigen, gleichen gedruckten und geschriebenen Wortlaut der ersten Urkunde. Wie, wenn der Geschäftsreisende an demselben Tage und an demselben Orte diese Neuanfertigung vornahm? Zeiler

1) So auch Frank V Ib a. E.

müßte konsequenterweise eine Urkundenfälschung verneinen; und hier hilft ja eben der Tatbestand des § 274 StGB.

Wir kommen also zu dem Schluß, daß sowohl für das Echtheits- wie auch für das Wahrheitsproblem die Angabe über die Ausstellerpersönlichkeit die allein ausschlaggebende Rolle spielt, während dem Datum eine von dem übrigen Urkundeninhalt getrennte besondere Bedeutung nicht zukommt; mithin dürfte Zeilers Ansicht unhaltbar sein. Der wahre Urkundenaussteller kann in der Gestaltungsform der fälschlichen Anfertigung keine Urkundenfälschung begehen.

Zusammenfassung

Am Schlusse unserer Ausführungen sei unser gefundenes Ergebnis kurz zusammengefaßt:

Der Aussteller einer Urkunde kann, dem Gesetzestext, dem Zweck der Vorschriften der §§ 267 ff. StGB., der Billigkeit und dem Wesen der Urkundenfälschung entsprechend, in der Form der Verfälschung sehr wohl eine strafbare Urkundenfälschung begehen, und er genießt Dritten gegenüber, die eine Urkundenverfälschung vornehmen, keine bevorrechtigte Stellung. Der allein maßgebende Zeitpunkt, von welchem an jede rechtserhebliche Änderung der Urkunde den Tatbestand der Urkundenverfälschung erfüllt, ist der Zeitpunkt der Urkundenausstellung, der Entäußerung der in der Urkunde verkörperten Willenserklärung. Der Zustimmung gewisser Berechtigter kann kein Einfluß auf die Tatbestandsmäßigkeit oder auf die Rechtswidrigkeit der Änderungshandlung eingeräumt werden. — Dagegen ist eine Urkundenfälschung in der Form der fälschlichen Anfertigung als nicht möglich anzusehen.

Wenn wir zu diesem Ergebnis auch nur auf Grund der geltenden Strafbestimmungen der §§ 267 ff. StGB. gekommen sind, so dürfte keine besondere Veranlassung bestehen, de lege ferenda zu einem andern Ergebnis zu kommen, wie denn auch in der Tat in den vielen Entwürfen zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründungen und der sonstigen umfangreichen Literatur über die Reform des jetzigen Strafrechts in dieser Beziehung von einer Änderung des bisherigen Rechtszustandes nirgends die Rede ist.

*

Lebenslauf

Ich bin als einziger Sohn des Kaufmanns August Vornbäumen und seiner Ehefrau Anna, geb. Propping am 23. Juni 1903 zu Iserlohn in Westf. geboren. Von Ostern 1909 bis Ostern 1913 besuchte ich die Volksschule zu Iserlohn und von Ostern 1913 bis Ostern 1922 das Realgymnasium daselbst, an welchem ich am 28. März 1922 das Reifezeugnis erhielt. Ich studierte sodann Rechtswissenschaft, und zwar insgesamt 6 Semester an der Universität zu Marburg und 2 Semester an der Universität zu München. Nachdem ich am 3. November 1926 am Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung bestanden hatte, wurde ich am 28. Dezember 1926 als Gerichtsreferendar dem Landgericht Hagen zur Ausbildung überwiesen.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 22. November 1927 vor der Prüfungskommission der juristischen Fakultät der Universität Marburg.